

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO**



RAQUEL SANTANA RABELO

BIOGRAFIA: OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

LISBOA
2016

RAQUEL SANTANA RABELO

BIOGRAFIA: OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Dissertação de mestrado apresentada ao Gabinete de Estudos Pós-Graduados da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direitos Fundamentais

ORIENTADOR: Professor Doutor Alexandre Sousa Pinheiro.

LISBOA
2016

RAQUEL SANTANA RABELO

BIOGRAFIA: OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pela Banca Examinadora.

Orientador: _____
Prof. Dr. Alexandre Sousa Pinheiro

Banca Examinadora:

Prof. Dr. _____

Prof. Dr. _____

Prof. Dr. _____

Coordenador do Gabinete de Estudos Pós-Graduados:
Prof. Dr. _____

Lisboa, _____.

À minha mãe, Maria de Fátima, e ao meu noivo, Miguel, **sem os quais não seria possível a concretização deste sonho.**

Ao professor Doutor Alexandre Sousa Pinheiro, meus mais sinceros agradecimentos.

Quando Li o Livro

QUANDO li o livro, a biografia
famosa,
E é isto então (disse eu) o que o autor
Denomina a vida de um homem?
E assim irá alguém quando eu estiver
Morto e acabado escrever minha
vida?
(Como se algum homem realmente
soubesse algo de minha vida,
Ora até eu mesmo com frequência
penso que pouco ou nada sei de
minha vida real,
Só algumas dicas, alguns sinais tênues
difusos e dissimulações
Busco traçar aqui para meu próprio
uso.)

(Walt Whitman¹)

¹ WHITMAN, Walt. *Folhas de Relva Inscrições – Partindo de Paumanok*, São Paulo: Gentil Saraiva Junior, 2013, p. 35.

AGRADECIMENTOS

Fazer o curso de mestrado fora do meu país, especialmente na renomada Faculdade de Direito de Lisboa, foi a realização de um acalentado sonho, que só se tornou possível graças à participação de pessoas fundamentais na minha vida: meus pais e meu irmão.

A oportunidade de aprofundar no estudo dos Direitos Fundamentais nesta conceituada instituição possibilitou-me o convívio com doutos e renomados professores que, a cada aula, instigavam o meu gosto e o desejo de aprofundamento na matéria.

A cada um desses Mestres, meu agradecimento. Minha especial gratidão ao meu nobre orientador, Professor Doutor Alexandre Sousa Pinheiro, pela generosidade em compartilhar o seu saber e pelo indispensável apoio no desenvolvimento deste trabalho.

A elaboração de uma dissertação requer um exaustivo trabalho de pesquisa, que vai se desdobrando na medida em que surgem novos questionamentos e diferentes anseios. Duas pessoas foram fundamentais nessa etapa: minha Mãe e Miguel, o meu amor, que estiveram ao meu lado durante todo esse período, incentivando-me e dando-me o imprescindível suporte em cada página, em cada capítulo, tornando assim mais fácil a realização do meu objetivo.

RESUMO

Com a evolução da sociedade, deu-se a necessidade da proteção de direitos fundamentais cujo principal objetivo é a salvaguarda da dignidade do indivíduo. Dentre os direitos fundamentais, a liberdade de expressão ocupa um lugar de inarredável importância para a existência e preservação das sociedades democráticas. No mesmo escopo, a proteção dos direitos da personalidade tornou-se essencial para a existência da pessoa humana. A Constituição Brasileira de 1988 trouxe em seu texto, de forma expressa, a proteção da liberdade de expressão e dos direitos da personalidade, quais sejam: a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem. Tais direitos passaram a ser amplamente protegidos, com status de direitos fundamentais, essenciais, portanto, a toda pessoa humana. Ocorre que, apesar de serem imprescindíveis, tais direitos não são absolutos e podem vir a sofrer limitações por normas existentes na própria Constituição, por leis e por colisão entre os próprios direitos fundamentais. Uma das principais tensões existentes na sociedade contemporânea é o conflito entre a liberdade de expressão e a vida privada. Um questionamento colocado em pauta na sociedade brasileira é a necessidade de autorização do biografado, pessoas envolvidas ou de seus familiares para publicação de biografias, indagação essa resultante da colisão entre esses dois direitos fundamentais. Temos, de um lado, a liberdade de expressão e informação que impede qualquer tipo de censura e, do outro lado, a proteção à vida privada que garante que a esfera mais íntima do indivíduo não seja divulgada e que sua honra e imagem sejam respeitadas. Essa discussão foi objeto da ADI 4815 no Supremo Tribunal Federal. O objeto de estudo do presente trabalho é a análise de quais seriam os limites existentes à liberdade de expressão na publicação de biografias, ressaltando o questionamento acerca de a necessidade de autorização constituir uma forma de censura prévia que viola a liberdade de expressão ou apenas uma proteção à vida privada. Por fim, a verificação das tutelas disponíveis ao indivíduo e as possíveis responsabilizações quando ocorrerem violações aos direitos das personalidades.

Palavras-chave: Direito Fundamental à Liberdade de Expressão; Direito Fundamental à Vida Privada; Autorização para Biografia; Colisão de Direitos; Responsabilidade.

ABSTRACT

As society evolved, the protection of fundamental rights became a necessity, aiming mainly to protect the dignity of the individual. Among the fundamental rights, the freedom of speech occupies a position of paramount importance to the existence and the preservation of democratic societies. In this regard, the protection of the individual rights became essential to the existence of the human person. The 1988 Brazilian Constitution enshrined expressively the protection of the freedom of speech and the individual rights, namely: the right to privacy and the safeguarding of one's intimacy, honour and image. These rights became widely protected as fundamental rights, therefore essential to every human person. However, although they are indispensable, they are not absolute and are subject to limitations imposed by norms present in the Constitution itself, by laws and by the conflicts between fundamental rights. One of the main tensions in contemporary society is the conflict between freedom of speech and the right to privacy. A issue debated in Brazilian society is the need for authorization, in order to publish biographies, from the subject of the biography, the people involved or their relatives, a debate which stems from the conflict between these fundamental rights. On the one hand, freedom of speech and access to information thwart any kind of prior restraint; on the other hand, the right to privacy guarantees that the individual's most intimate realm will not be published and that his honour and image will be respected. This discussion was the focus of the Direct Unconstitutionality Action 4815 in the Brazilian Supreme Court. The aim of this essay is the analysis of which are the existing limits to the freedom of speech regarding the publishing of biographies, highlighting the debate whether the need for an authorisation is a form of prior restraint which violates the freedom of speech or a means to protecting privacy. Finally, there will be an analysis of the tutelage mechanisms to the individual and of the possible responsibilities when violations of the individual rights occur..

Keywords: Fundamental Right of Freedom of Speech. Fundamental Right of Privacy. Authorisation for Biography. Collision of Rights. Responsibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DIREITOS FUNDAMENTAIS	14
1.1 Aspectos históricos.....	14
1.2 Aspectos relevantes dos direitos fundamentais.....	19
1.3 O suporte fático e o âmbito de proteção dos direitos fundamentais	25
1.4 Distinção conceitual entre os Direitos Fundamentais e os Direitos de Personalidade	32
2 DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	38
2.1 Considerações preliminares.....	38
2.2 Aspectos históricos.....	42
2.2.1 <i>Análise histórica da liberdade de expressão no Brasil</i>	47
2.3 Abordagem constitucional da liberdade de expressão	50
2.4 A liberdade de expressão e o direito à informação.....	57
2.4.1 O problema do Hate Speech	62
2.5 A liberdade de expressão, o direito à informação e as biografias	71
2.6 Biografia	75
2.6.1 <i>Gênero Biografia</i>	78
3 OS LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	84
3.1 Os limites e restrições dos direitos fundamentais	84
3.2 Os direitos que restringem a liberdade de expressão	92
3.2.1 <i>Direito à Privacidade, à Intimidade e à Vida Privada</i>	92
3.2.2 <i>Direito à Honra</i>	100
3.2.3 <i>Direito ao nome e Direito à Imagem</i>	104
4 FORMAS DE TUTELA À LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM CONFLITO COM DIREITOS DE PERSONALIDADE NA PUBLICAÇÃO DE BIOGRAFIA	110
4.1 Proibição da censura	111

4.2 Espécies de tutelas	117
4.3 Responsabilidade	121
<i>4.3.1 Responsabilidade civil.....</i>	<i>123</i>
<i>4.3.2 Responsabilidade penal.....</i>	<i>128</i>
4.4 Direito de resposta	131
4.5 A Resolução 1165 (1998) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa	134
 5 ADI 4815.....	 136
5.1 Apanhado jurisprudencial sobre as biografias	136
5.2 Limites do Caso Concreto.....	138
5.3 Análise da Decisão	160
 CONCLUSÃO.....	 172
 REFERÊNCIAS	 177

INTRODUÇÃO

Há muito, a ciência jurídica se ocupa em encontrar soluções para as colisões de direitos que a sociedade, desde a modernidade, passou a tratar como fundamentais na construção dos seus respectivos ordenamentos.

Agora, na contemporaneidade, é cada vez maior a importância desses direitos e sua consequente proteção pelos ordenamentos jurídicos. A dificuldade reside, contudo, no fato de que, por vezes, tais direitos se colidem e, nessa colisão, é mister encontrar a sua adequada aplicação nos casos concretos.

Este trabalho, portanto, se debruçará na tentativa de encontrar a melhor solução para eventuais limitações à liberdade de expressão face à proteção à honra e intimidade, notadamente na publicação de biografias.

A biografia é um gênero literário de elevada importância histórica, cuja finalidade é desvendar as vivências e movimentos culturais que permearam a trajetória de determinada pessoa, bem como o contexto histórico-cultural em que o biografado estava inserido. Embora os livros sejam a principal maneira de publicação das obras, as formas de veiculação das narrativas biográficas são inúmeras, tais como sites, filmes, revistas, documentários e televisão.

Por intermédio da leitura de biografias, o leitor é transportado, num determinado contexto, para a vida de homens e mulheres que foram responsáveis, em alguma medida, pela transformação do meio no qual viveram ou de pessoas, ainda que comuns, ou sem elevada representatividade social, mas que, a partir de suas experiências, ajudam a compreender o modelo de sociedade em que viveram.

Nesse escopo, mais do que uma forma de livre expressão do autor, a produção e publicação de biografias são instrumentos essenciais na formação de uma determinada opinião coletiva, tendo em vista que os fatos ocorridos e descritos na obra estão incluídos na historiografia de um país, não podendo, portanto, serem decotados da formação do arcabouço cultural de uma determinada sociedade.

Não é difícil perceber a importância da liberdade para o ser humano. É a partir dela que se desenvolvem outros atributos essenciais ao indivíduo, permitindo, então, sua inserção no ambiente coletivo. Como espécie desse gênero, a liberdade de expressão também goza de sobrelevada importância, na medida em que garante ao ser humano, membro de uma coletividade que o afeta e que é afetada por ele, a possibilidade de

expressar aquilo que pensa sobre a mais variada gama de assuntos. É a garantia que todos possuem de refletir sobre a sociedade, outros membros e sobre si mesmos.

É repousado nesse direito que o biógrafo exerce seu múnus: pesquisar sobre a vida de outros indivíduos e levar a público o produto da investigação. Não obstante, por diversas vezes, as informações contidas nas obras biográficas versam sobre aquilo que, talvez, o biografado gostaria que permanecesse oculto no mais íntimo silêncio.

Dito isso, fica claro perceber que o problema em relação a biografias é a invasão do direito fundamental à vida privada, pois ao realizar a sua pesquisa e, conseqüentemente, para ter acesso a toda história do biografado, o biógrafo inevitavelmente irá adentrar na esfera privada daquele, revelando à sociedade fatos que até então eram restritos ao âmbito mais íntimo².

A legislação brasileira, mais precisamente o Código Civil, em seus artigos 20 e 21, era interpretada no sentido de ser indispensável para publicação e veiculação de biografias a autorização das pessoas biografadas ou envolvidas de qualquer forma na obra biográfica (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas).

A interpretação até então extraída da referida legislação possuía como justificativa resguardar, principalmente, os direitos fundamentais da intimidade e à vida privada.

Entretanto, noutro giro, a necessidade da autorização do biografado ou da pessoa que a represente para a publicação da biografia era vista como forma de limitação aos direitos da liberdade de expressão e da informação, uma espécie de censura privada.

De um lado da balança, tem-se a garantia fundamental da liberdade de expressão e informação, que impede a censura a qualquer tipo de manifestação do cidadão, e, do outro lado, tem-se o direito fundamental da intimidade da vida privada, que protege que a esfera mais íntima da vida do indivíduo seja revelada.

² Em parecer emitido na ADI 4815, a jurista Ana Paula de Barcelos afirma: “As liberdades de expressão e de informação têm valor fundamental no sistema da Constituição de 1988, mas a inviolabilidade da intimidade e da vida privada tem igual assento constitucional e decorre diretamente da dignidade humana. Não é válido, portanto, hierarquizar esses direitos de ponderação caso a caso pelo juiz, que deverá levar em conta a posição preferencial das liberdades referidas, o que, porém, não exclui a possibilidade de tutela tanto específica quanto indenizatória para a proteção do direito personalíssimo”. Informação retirada do parecer de Ana Paula de Barcellos anexado pelo Instituto dos Advogados de São Paulo na ADIN 4815. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 19 jul. de 2016.

Diante desse questionamento, foi proposta, no Supremo Tribunal Federal brasileiro, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4815, interposta pela Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL), que tinha por objeto a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto dos art. 20 e 21 da lei 10.406/2002 do Código Civil. O principal questionamento da ação é a extensiva interpretação conferida pelo Poder Judiciário na aplicação desses artigos. Como justificativa de proteção da vida privada, a ausência de prévia autorização dos biografados ou de pessoas retratadas como coadjuvantes – ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas – tem feito com que biografias sejam proibidas. Em 10 de junho de 2015, o Supremo Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a ação para declarar inexigível a necessidade de autorização para publicação de biografia.

Isso posto, investigar-se-á um pouco mais sobre os direitos fundamentais, principalmente da liberdade de expressão e informação e da vida privada, quando ocorre restrição desses direitos. Pretende-se, também, analisar de que maneira a autorização para publicação da biografia consiste em restrição de direitos fundamentais e como esse conflito está sendo solucionado no Brasil, assim como qual é a melhor solução para o mesmo.

Para tanto, o primeiro capítulo discorrerá sobre os direitos fundamentais, ressaltando os aspectos históricos mais relevantes que foram de grande valia e ajudaram no desenvolvimento da matéria, proporcionando sua proteção de modo essencial nas atuais sociedades. Esse capítulo inicial abordará, ainda, a forma como os direitos fundamentais são protegidos e resguardados nas Constituições modernas, destacando o suporte fático e âmbito de proteção de tais direitos e realizando, ao final, a distinção entre direitos fundamentais e direitos da personalidade.

Em seguida, no segundo capítulo, será proposto um estudo aprofundado sobre o direito fundamental da liberdade de expressão, trazendo os aspectos históricos, tanto de ordem internacional quanto da ordem nacional brasileira, e realizando uma abordagem constitucional da liberdade de expressão.

Então, passar-se-á à diferenciação entre a liberdade de expressão e informação, analisando a forma como esses direitos estão ligados à biografia. Como não poderia ser diferente, será, ainda nesse capítulo, definido o conceito do gênero biográfico.

Por seu turno, o terceiro capítulo se ocupará dos limites à liberdade de expressão. Primeiramente, diferenciando limites e restrições de direitos e, então, apresentando os direitos capazes de impor eventuais restrições à liberdade de expressão.

Serão estudados, ainda, o direito à privacidade, intimidade e vida privada, o direito à honra, o direito ao nome e o direito à imagem.

Tendo em vista a colisão de direitos apresentada nos capítulos antecessores, o capítulo quatro apresentará formas de tutela à liberdade de expressão em conflito com os direitos da personalidade na publicação de biografia. Ao analisar a proibição à censura, este trabalho apresentará a ideia do “discurso do ódio”: a intolerância a opiniões divergentes e espécies de tutela; responsabilização civil ou criminal. Nesse capítulo, ainda, encontra-se a análise sobre o direito de resposta e sua forma de exercício.

Finalmente, no quinto capítulo, será analisada, mais amiúde, a ADI 4851 em sua totalidade, ressaltando, principalmente, os dois lados da colisão entre os direitos fundamentais da liberdade de expressão e da intimidade e privacidade. Insta salientar que todo o trâmite processual da Ação Direta de Inconstitucionalidade foi objeto de análise deste trabalho, desde a petição inicial até a sentença definitiva.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

“Agora eu afirmo: o homem – e, de maneira geral, todo o ser racional – existe como um fim em si mesmo, e não apenas como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como um fim”.
(Immanuel Kant³)

Inicialmente, faz-se necessária uma abordagem dos direitos fundamentais, visto que o tema proposto se trata de um direito fundamental à liberdade de expressão, bem como à privacidade, à imagem e à honra e de eventuais limitações aos mesmos, quando da publicação de uma biografia.

1.1 Aspectos históricos

Em face a esse contexto e para uma melhor compreensão dos direitos fundamentais, é indispensável a análise dos mesmos sob a perspectiva histórica, pois, como consequência dessa evolução, surge o moderno Estado Constitucional, que possui como um dos seus pilares a proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, de importância inarredável na sociedade moderna⁴.

Algumas ideias essenciais para o reconhecimento dos direitos fundamentais tiveram início com a teologia cristã e possuem uma longa jornada que remonta desde a época do Direito da Babilônia, da Grécia Antiga e da República Romana⁵⁶⁷.

³ KANT, Immanuel, *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*, tradução de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 52.

⁴ SARLET, Ingo. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 252.

⁵ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 21.

⁶ Bem ensina o professor Alexandre Sousa Pinheiro: “A despeito do criacionismo e da intervenção de titãs, a defesa e o progresso da humanidade só se concretizam com a passagem do indivíduo isolado para a comunidade: espaço da política, da razão e do progresso. Não existe referência expressa ao elemento contratual, embora vingue a necessidade de um entendimento colectivo no momento fundacional da polis e dos restantes agregados humanos” (PINHEIRO, Alexandre Sousa. *A privacy e a Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*. Lisboa: Editora Aafdl, 2015, p. 129).

⁷ Na lição de Ingo Sarlet, “Do Antigo Testamento, herdamos a ideia de que o ser humano representa o ponto culminante da criação divina, tendo sido feito à imagem e semelhança de Deus. Da doutrina estoica grego-romana e do cristianismo, advieram, por sua vez, as teses da unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens em dignidade (para os cristãos, perante Deus)” (SARLET, Ingo. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 252).

Na Idade Média, teve início a ideia da existência de postulados de limitação do poder⁸. A partir do século XVI, ocorreu o desenvolvimento da doutrina dos direitos naturais a partir das primeiras formulações sobre os direitos da pessoa humana⁹. Essa doutrina teve seu ápice no século XVIII com a difusão da expressão “direitos do homem”.

Inegável que as ideias existentes na Idade Média auxiliaram na construção dos direitos fundamentais que, todavia, ganharam importância e começaram a se estabelecer como tal quando das mudanças sociais, econômicas e políticas que ocorreram na transição daquela para a Idade Moderna¹⁰.

As ideias atinentes à dignidade humana foram emergindo e sendo disseminadas ao longo do tempo, podendo, apenas para efeito de construção histórica, ser

⁸ “De suma importância foi o pensamento de Santo Tomás de Aquino, que, além da já referida concepção cristã da igualdade dos homens perante Deus, professava a existência de duas ordens distintas, formadas, respectivamente, pelo direito natural, como expressão da natureza racional por parte dos governantes poderia, em casos extremos, justificar até mesmo o exercício o direito de resistência da população”. (SARLET, Ingo. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 253).

⁹ Segundo o professor Ingo Sarlet, “John Locke foi o primeiro a reconhecer aos direitos naturais e inalienáveis do homem (vida, liberdade, propriedade e resistência) uma eficácia oponível, inclusive, aos detentores do poder, este, por sua vez, baseado no Contrato Social ressaltando-se, todavia, a circunstância de que, para Locke, apenas os cidadãos (e proprietários, já que identifica ambas as situações) poderiam valer-se dos direitos de resistência, sendo verdadeiros sujeitos, e não meros objetos do governo” (SARLET, Ingo. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 254).

¹⁰ Nesse ponto, é válida a ressalva feita por Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins na análise do surgimento histórico dos direitos fundamentais, visto apenas podemos falar na existência dos direitos fundamentais desde que haja a conjunção de três elementos. O primeiro elemento é o Estado, como um aparelho de poder centralizado que possa efetivamente controlar determinado território e impor suas decisões por meio da Administração Pública, dos tribunais, da polícia, das forças armadas e também dos aparelhos de educação e propaganda política. Sem a existência do Estado, a proclamação de direitos fundamentais carece de relevância prática. Estes não poderiam ser garantidos e cumpridos e perderiam sua função precípua, qual seja a delimitar o poder do Estado em face do indivíduo. Trata-se do Estado Moderno, do Estado desenvolvido por Thomas Hobbes Estado “Leviatã”. O segundo é o indivíduo, apesar de se tratar de um elemento evidente, não ser esquecido que no começo da humanidade, do ponto de vista da teoria política e da filosofia as pessoas eram consideradas componentes de grandes ou pequenos coletivos, sendo submetidos a tais coletivos impedidos de direitos próprios. Já o terceiro e último elemento é o texto regulador da relação entre Estado e indivíduos, esse papel é desempenhado pela Constituição que declara e garante determinados direitos fundamentais, proporcionando o indivíduo conhecer sua esfera de atuação livre de interferências estatais e, ao mesmo tempo, vincula o Estado a regras que proíbe cerceamentos injustificados das esferas garantidas da liberdade individual. (DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 21-23). Nesse mesmo sentido, Jorge Miranda afirma a indispensabilidade dos elementos para os direitos fundamentais: “Não há verdadeiros direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com poder, beneficiado de um estatuto comum e não separados em razão dos grupos ou das instituições a que pertençam; não há direitos fundamentais sem Estado ou, pelo menos, sem comunidade política integrada. Não há direitos fundamentais sem reconhecimento duma esfera própria das pessoas, mais ou menos ampla, frente ao poder político (...)” (MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional - Tomo IV - Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 10);

estabelecido três grandes modelos de desenvolvimento dos direitos fundamentais: o da Inglaterra, dos Estados Unidos e da França¹¹.

A Magna Carta da Inglaterra, apesar de não ser o único documento da época, foi o primeiro ponto de referência na positivação dos direitos fundamentais, outorgada por João Sem-Terra, em 1215, em decorrência do clima de descontentamento dos nobres contra os abusos na taxaço de impostos pela Coroa Inglesa¹².

Importante esclarecer que esse documento apenas possuiu um caráter formal, embora tenha sido de extrema importância, pois delineava uma série de direitos oponíveis ao rei e serviu para divulgar e consolidar alguns direitos e liberdades civis clássicos, tais como o devido processo legal, o *habeas corpus* e a garantia da propriedade¹³.

Em 1216, a Magna Carta passou, entretanto, por uma edição que excluiu o contraditório em processos e possibilitou a criação de impostos sem aprovação do Parlamento, o que significou um retrocesso e desencadeou o surgimento de diversos protestos populares. Todavia, 400 anos depois, no Século VII, foram elaborados documentos que declararam alguns direitos fundamentais na Inglaterra, a saber: Petição de Direitos de 1628, assinada por Carlos I; o Ato de *Habeas Corpus* de 1679, firmada por Carlos II; e a Declaração de Direitos de 1689, promulgada pelo Parlamento. Nesses documentos, foram reconhecidos direitos e liberdades aos cidadãos ingleses, tais como: princípio da legalidade penal, a proibição de prisões arbitrárias, *habeas corpus*, o direito de petição e alguma liberdade de expressão, tendo por consequência uma progressiva limitação do poder monárquico e da afirmação do Parlamento¹⁴.

No modelo inglês, os direitos fundamentais foram gradualmente se firmando, na medida em que, no processo de transformação, os privilégios medievais foram sendo estendidos para todo o povo. O Parlamento e o Poder Judiciário exerceram um papel de fundamental importância nesse processo, vez que foram responsáveis pela paulatina

¹¹ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 141;

¹² COSTA, Lucina da Silva. *Due Processo of Law* e Jurisdição constitucional no estado de direito democrático. In: LEAL, Rosemiro Pereira (Org.). *Estudos continuados de teoria do processo: a pesquisa jurídica no curso de mestrado em direito processual*. 4. ed. v. 2. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 267-288.

¹³ LIMA, Juliano Vitor. Do princípio do devido processo legal. In: TAVARES, Fernando Horta (org.). *Constituição, direito e processo: princípios constitucionais do processo*, Curitiba: Juruá, 2008. 338p.

¹⁴ SARLET, Ingo. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 256.

limitação das prerrogativas da realeza e instituição da liberdade de expressão, liberdade de imprensa, garantias processuais e participação política¹⁵.

Na América, a preocupação com a garantia dos direitos das pessoas eclodiu por ocasião da intervenção da Coroa Inglesa em sua colônia, o que ocasionou uma série de arbitrariedades cometidas pelo Parlamento inglês como, por exemplo, a restrição de liberdades e aumento de impostos, medidas essas que provocaram um alto grau de descontentamento entre os colonos¹⁶. Tal insatisfação, aliada à influência de inspirações iluministas, de direitos naturais e, ainda, ao anseio por uma lei fundamental, desencadeou o movimento para a independência da América, que culminou com a elaboração da Declaração de Independência das 13 colônias da Inglaterra, proclamada em 12 de junho de 1776¹⁷.

Mas foi em 1791, com a inserção constitucional de uma “Declaração de Direitos” (*Bill of Rights*), que os direitos como à liberdade, à igualdade, à propriedade, à autonomia, à proteção da vida, à livre atividade econômica, à liberdade de religião e de imprensa e à proteção contra a repressão penal foram reconhecidos¹⁸.

Importante salientar que, não obstante à existência da Declaração de Independência e a Declaração de Direitos, os governos estaduais independentes também elaboraram suas respectivas Declarações, como, por exemplo, os Estados da Virgínia, Pensilvânia e New Jersey em 1776¹⁹.

No modelo francês, tem-se que, até o fim da Idade Média, havia um sistema de normas familiares e tabus, sem qualquer norma de proteção do indivíduo, sobretudo em relação aos fatos considerados criminosos e à pena aplicada²⁰.

A sociedade francesa era marcada por miséria, insegurança e privilégios reais o que, junto aos grandes conflitos religiosos –com completa intolerância e caça aos

¹⁵ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 170;

¹⁶ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 171-172;

¹⁷ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 171-172;

¹⁸ Importante destacar um julgamento que auxiliou o reconhecimento dos direitos fundamentais. Em 1803, a Suprema Corte Americana decidiu, no caso *Marbury vs. Madison*, que o texto Constitucional Federal é superior a qualquer outro dispositivo legal ainda que criado pelo legislador federal. Criando, portanto, a supremacia da Constituição e consequentemente a supremacia dos direitos fundamentais estabelecidos no texto constitucional, declarando a inconstitucionalidade de tudo que fosse contrário ao que estava estabelecido. (DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 23-24.

¹⁹ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 180;

²⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 186-189;

protestantes –, aos graves problemas econômicos e à injusta distribuição de riquezas e de poder, culminou com uma comoção generalizada contra os desmandos da realeza²¹.

Vários esforços foram empreendidos no campo religioso com objetivo de pacificar o reino. Exemplo disso foi o Édito de Nantes, que Henrique IV assinou em 1598, visando colocar fim aos conflitos religiosos com o reconhecimento da liberdade de consciência religiosa²².

Nos séculos seguintes, perseverou a perseguição religiosa aos protestantes o que, aliado ao regime de arbitrariedades da Coroa, ao aumento da dívida pública e à elevada tributação em contradição com os persistentes privilégios do clero e da nobreza, desencadeou muitas revoltas, que tiveram como um dos marcos a queda da Bastilha em 14 de julho de 1789²³.

Em meio aos conturbados movimentos revolucionários, em 26 de agosto de 1789, a Assembleia Nacional Constituinte da França Revolucionária aprovou a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada definitivamente em 02 de outubro do mesmo ano. Em 17 artigos e um preâmbulo que enfatizava os ideais libertários e liberais da primeira fase da Revolução Francesa, dita Declaração proclamou pela primeira vez as liberdades e direitos fundamentais do homem²⁴, tais como o direito à liberdade, igualdade perante à lei, inviolabilidade da propriedade privada e resistência a qualquer tipo de opressão, tendo servido de inspiração e de base para as futuras constituições francesas e para a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão promulgada pelas Nações Unidas²⁵.

Importante salientar que o texto americano e o francês são equivalentes, embora a visão do texto americano seja mais individualista e o texto francês prime mais pelo interesse coletivo. Pode-se dizer que a declaração dos americanos enfatiza os direitos fundamentais enquanto a francesa trouxe à luz a ideia de direitos humanos²⁶.

²¹ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 187;

²² SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 190;

²³ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.192;

²⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 192;

²⁵ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 192;

²⁶ SARLET, Ingo. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 259.

Esse diferente enfoque decorre, inegavelmente, das inúmeras transformações pelas quais a França passou no decorrer da Revolução Francesa, que culminaram com a tomada do poder, edição de novas constituições e declarações. A revolução francesa foi, indubitavelmente, um marco na transformação de valores, de visão de mundo, de instituições políticas e jurídicas e, principalmente, na consagração de direitos do homem²⁷.

Contudo, é com o fim da Segunda Guerra Mundial que os Direitos fundamentais passam a gozar de proteção a nível planetário. A criação e o fortalecimento de organizações internacionais pautadas na garantia da dignidade da pessoa humana são instrumentos de coação aos Estados para que se respeitem valores fundamentais ao ser humano²⁸.

Por fim, para que o homem fosse reconhecido como um ser detentor de direitos e garantias, foi necessário um grande processo de transformações filosóficas e políticas. Esse processo fez com que o homem deixasse de ser apenas um objeto e se tornasse possuidor de dignidade e direitos, que devem ser assegurados pelo Estado.

1.2 Aspectos relevantes dos direitos fundamentais²⁹

Atualmente, para se referir ao tema das garantias fundamentais, existem várias expressões terminológicas, tais como “direitos do homem”, “direitos humanos”, “direitos subjetivos públicos”, “direitos individuais”, “direitos humanos fundamentais”, “liberdades públicas” e “liberdades fundamentais”³⁰.

²⁷ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 201.

²⁸ SAMPAIO, José Adércio Leite, *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*, Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pag. 246

²⁹ Este tema foi amplamente debatido pela autora desta dissertação quando da elaboração do Relatório de Mestrado, para a matéria de Direitos Fundamentais, intitulado: *Autorização para publicação de biografia: duelo entre o direito fundamental da liberdade de expressão e o direito fundamental a vida privada* e publicado, em forma de artigo científico, posteriormente, no XXIV Congresso Nacional do CONPEDI. Disponível em:

<<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/2oq57zr8/L6o6OWsJT2Cflb1D.pdf>>. Desse modo, haverá diversos pontos de conexão entre os trabalhos, contudo, as referências foram devidamente acrescentadas.

³⁰ SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora 2013, p. 248;

Para se referir às garantias fundamentais, é usual lançar mão das expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”³². Essas terminologias, todavia, não se confundem, na medida em que o âmbito de proteção dos direitos humanos é global, geral, encontra abrigo no Direito Internacional e previsão nos tratados internacionais. Os direitos fundamentais, por seu turno, referem-se a um núcleo mais restrito de proteção, aplicável ao direito interno, e são salvaguardados nas correspondentes Constituições de cada Estado^{33,34}.

É importante ressaltar que, frequentemente, o que serve para definir um direito fundamental é sua intenção de assegurar e promover a dignidade da pessoa humana³⁵.

³¹ Importante, nesse aspecto, trazer a passagem de José Adércio Leite Sampaio, sobre a proposta da terminologia a ser adotada para a proteção dos direitos fundamentais: “Os contratualistas de Grocio a Pufendorf, de Hobbes a Locke e Kant falavam em “direitos naturais” e em “direitos inatos” ou “originários”, para destacar tanto a sua precedência ao pacto social quanto para denotar a sua originalidade humana. A expressão “direitos humanos” ou “direitos do homem” aparece nos escritos dos revolucionários modernos. Por reverberar ideias jusnaturalistas, seu emprego foi recusado pelos positivistas dos oitocentos, que preferiam, na França, “liberdades públicas” ainda que falassem de “direitos individuais” ou de liberdades individuais e, na Alemanha, “direitos fundamentais” como designativos de certas posições ou situações jurídicas básicas dos indivíduos perante o Estado ou como autolimitação do poder soberano estatal em benefícios de determinadas esferas de interesse privado” (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 7-8);

³² Nesse contexto, as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” ganharam maior importância após a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que retomou a Dogmática Constitucional que restringe “direitos humano” ora ao plano filosófico, ora à sua dimensão internacional, expressando os direitos de uma comunidade estatal concreta mais como “direitos fundamentais. (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 7-8);

³³ SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 261;

³⁴ Importante, neste ponto destacar as considerações de Robert Alexy sobre a natureza dos direitos fundamentais: “Os direitos fundamentais são, na verdade, direitos positivados, ou seja, direito positivo ao nível da Constituição. No entanto, isto não é suficiente para explicar a sua natureza. A positivação representa apenas uma face dos direitos fundamentais, ou seja, o seu lado real ou factual. Além disso, eles possuem uma dimensão ideal. A razão para isto é que os direitos fundamentais são direitos que estão consagrados na Constituição com intenção de transformar os direitos humanos em direito positivo – é a intenção, por outras palavras, de positivar direitos humanos [*Menschenrechte zu positivieren*]. Esta intenção é muitas vezes assumida, objetiva ou subjetivamente, pelo legislador constituinte. Além disso, esta intenção é uma reivindicação daqueles que estabeleceram um catálogo de direitos fundamentais. Nesse sentido é uma intenção objetiva. Pois bem, os direitos humanos são, em primeiro lugar, morais, em segundo, universais, em terceiro fundamentais, e em quarto, direitos abstratos que em quinto lugar, têm prioridade sobre outros tipos de normas (...)” (ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Traduzido por Paulo Pereira Gouveia. *Revista O Direito*, ano 146º, 2014, IV, p. 817-834).

³⁵ Complementando essa ideia, Gilmar Ferreira Mendes dispõe: “Não obstante a inevitável subjetividade envolvida nas tentativas de discernir a nota de fundamentalidade em um direito. E embora haja direitos formalmente incluídos na classe direitos fundamentais que não apresentam ligação direta e imediata com o princípio da dignidade da pessoa humana, é esse princípio que inspira os típicos direitos fundamentais, atendendo à exigência do respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano, ao postulado da igualdade em dignidade de todos os homens e à segurança. É o princípio da dignidade humana que demanda fórmulas de limitação do poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça. Nessa medida, há de convir em que “os direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados

O reconhecimento do ser humano como tal, detentor de uma inerente dignidade, foi o pressuposto para o estabelecimento dos direitos fundamentais que foram sendo garantidos gradualmente no curso da evolução da sociedade e, hoje, são um pilar do Estado Constitucional³⁶.

A dignidade da pessoa alcança todos os âmbitos da ordem jurídica, possuindo como um dos seus maiores problemas os seus contornos e limites, vez que uma

concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana” (MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 140);

³⁶ Nesse ponto, tendo em vista a importância do tema, faz-se necessário um breve resumo sobre a evolução dos paradigmas de Estados existentes na nossa sociedade: “Primeiramente, os paradigmas podem ser entendidos como modelo de realizações científicas de uma determinada época em que por meio dessas é possível compreender a sociedade por meio dos seus problemas. Temos que o primeiro paradigma constitucional da modernidade foi o Estado Liberal criado entre os séculos XVIII e XIX, que se baseava em três princípios fundamentais: igualdade, liberdade e propriedade. A característica central do Estado Liberal é a intervenção mínima do Estado na vida das pessoas, apenas assegurando, formalmente a garantia dos direitos individuais, tidos como direito de primeira geração (BAHIA, 2004 *apud* RABELO, 2010). A Constituição, aqui, é compreendida como um estatuto jurídico-político fundamental da organização da sociedade política do Estado. Um documento formal que apenas elenca os direitos de primeira geração que não eram materializados. (CATTONI, 2002 *apud* RABELO, 2010). Neste contexto temos um Poder Judiciário desacreditado com um juiz se atendo, estritamente, aos termos da lei, em uma interpretação meramente gramatical, não passando, o processo, de um contrato entre as partes. A lei é uma vontade subjetiva do legislador. (MAULAZ, 2002 *apud* RABELO, 2010). Ocorre que no final do século XIX reinava uma profunda desigualdade econômica e social, com abuso do poder econômico, péssimas condições de trabalho e a completa ausência de perspectiva dos menos favorecidos. Tais discrepâncias motivaram a ocorrência de manifestações populares e revoltas, objetivando a materialização de melhores condições de trabalho e o reconhecimento dos mínimos direitos sociais coletivos. O paradigma do Estado Liberal foi então colocado em questão. (BAHIA, 2004 *apud* RABELO, 2010). Surge assim o paradigma do Estado Social cuja marca, é um Estado provedor de direitos, intervencionista em diversas áreas, tais como: saúde, segurança, educação, economia, buscando a materialização desses direitos no texto constitucional, direitos esses cuja materialização se dá no bojo do texto constitucional. (BAHIA, 2004 *apud* RABELO, 2010). A Constituição deixou de ser um instrumento formal que apenas tratava de elencar direitos, passando a se preocupar, também, com a efetivação dos mesmos. (ROCHA, 2004 *apud* RABELO, 2010). O Poder Judiciário não mais se limita a uma tarefa mecânica de aplicação da lei; desaparece a figura do juiz que decide gramaticalmente e surge o juiz que, para decidir, utiliza-se de novos métodos capazes de extrair a vontade do legislador. (MAULAZ, 2002 *apud* RABELO, 2010). Todavia, verificou-se, por ocasião da segunda guerra mundial, que este estado paternalista, na realidade, não conseguia garantir uma verdadeira justiça social e tampouco uma efetiva participação do povo no processo político. O paradigma do Estado Social começou, assim, a ser questionado. (MAULAZ, 2002 *apud* RABELO, 2010). Tem-se, pois, como terceiro paradigma constitucional da modernidade, o Estado Democrático de Direito, ou Estado Constitucional, cujo modelo é uma reconstrução dos anteriores e surgiu na tentativa de suprir as lacunas ainda existentes, não sanadas pelos mesmos. (CATTONI, 2004 *apud* RABELO, 2010). Aqui, tem-se uma isonomia entre o cidadão e o Estado e uma conciliação entre o público e o privado. Passam a ser consagrados, neste novo paradigma, os direitos de terceira geração (direitos difusos) e feita uma releitura daqueles de primeira e segunda geração (direitos individuais, coletivos e sociais, respectivamente), consagrados nos paradigmas anteriores. (MAULAZ, 2002 *apud* RABELO, 2010). O Estado Democrático de Direito possui assim como suas características: a lei como expressão da vontade geral; divisão dos poderes; direitos, liberdades e garantias fundamentais com sua efetiva materialização. Aqui, tem-se a constituição como a lei maior, que incorpora normas, princípios, institutos, que vão nortear as ações de toda a sociedade nas esferas administrativa, judicial e legislativa, garantindo às pessoas, consequentemente, seus direitos fundamentais (SILVA, 2004 *apud* RABELO, 2010). (RABELO, Raquel Santana. *A sumarização da cognição nos termos do art. 285-A em face de um processo constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada da PUC Minas (IECPUC Minas), 2010, p. 335-349).

percepção de maneira generalizada acarreta um grau de abstração tão complexo que dificulta a aplicação das normas que a protege³⁷.

Temos, portanto, que os direitos fundamentais podem ser compreendidos como direitos intrínsecos à própria condição de pessoa³⁸. São direitos elementares da base jurídica da vida humana, que garantem sua dignidade e limita o poder do Estado contra arbitrariedades³⁹.

Nesse contexto, no que tange à titularidade, não se pode negar que todos os seres humanos são titulares dos direitos fundamentais, valendo lembrar que pessoas jurídicas também podem vir a ser sujeito ativo desses direitos⁴⁰.

Independentemente de as pessoas físicas serem protagonistas dos direitos fundamentais e detentoras, com exclusividade, de alguns deles, como, por exemplo, no que diz respeito à prisão, ressalte-se que não pode existir recusa de reconhecimento dos mesmos para as pessoas jurídicas, como, por exemplo, no que concerne à aplicação do princípio da igualdade, da proteção ao sigilo de correspondência, da proteção da inviolabilidade de domicílio e da proteção do direito à honra e imagem⁴¹.

Quanto ao sujeito passivo, inicialmente, os direitos fundamentais possuíam a finalidade precípua de estabelecer limitações em face dos poderes públicos, mas sua

³⁷ MORAIS, Maria Celina. O Conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: COUTINHO, Adalcy Rachid; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.); et al. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed. ver. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 118-119.

³⁸ Um princípio característico dos direitos fundamentais é da universalidade que impõe que todos humanos são titulares dos direitos fundamentais. Não obstante, existir nas Constituições Democráticas algumas reservas de direitos para os seus nacionais. (CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, COIMBRA: Editora Almedina 2013, p. 380)

³⁹ Segundo Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, os direitos fundamentais são: “direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativos dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual. Essa definição permite uma primeira orientação na matéria ao indicar alguns elementos básicos, a saber: a) os sujeitos da relação criada pelos direitos fundamentais (pessoa vs. Estado); b) a finalidade desses direitos (limitação do poder estatal para preservar a liberdade individual); c) sua posição no sistema jurídico, definida pela supremacia constitucional ou fundamentalidade *formal*” (DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 46-47).

⁴⁰ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 195;

⁴¹ Não é o objetivo deste trabalho a discussão da titularidade da pessoa jurídica no âmbito dos direitos fundamentais, entretanto, um questionamento muito importante a respeito dessa matéria, ressaltada pelo Ministro Gilmar Mendes, é a possibilidade da pessoa jurídica direito público ser titular de direitos fundamentais uma vez que essas garantias são principalmente em face dos Poderes Públicos. (MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva 2013, p. 195)

⁴² Nesse sentido, é importante trazer a súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça brasileiro que consolida o entendimento que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”;

⁴³ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva - 2013, p. 195;

aplicação se estendeu ao longo da história ao âmbito privado, figurando, pois, como tal, o Estado e os particulares⁴⁴.

Os direitos fundamentais são uma unidade em cada ordenamento constitucional. Entretanto, isso não impede que sejam estabelecidas espécies, a partir de ângulos diversos, o que significa dizer que, embora os direitos fundamentais sejam um todo, é possível se fazer uma subdivisão, a partir da ótica em que são analisados⁴⁵.

No que concerne à classificação dos direitos fundamentais, a despeito das críticas existentes, neste trabalho, considera-se que a de Jellink ainda é a melhor categorização para distingui-los de forma mais adequada, adotando como critério a forma de relacionamento entre as esferas do Estado e o indivíduo. Seguindo a compreensão do autor, cada direito fundamental constitui um direito individual que vincula o Estado⁴⁶.

A teoria desenvolvida por Jellink resume os quatro status em que o indivíduo pode se encontrar diante do Estado e é possível sintetizá-la da seguinte maneira: a) *Status subjetivo* ou *status passivo*: indivíduo subordinado ao Estado acarretando deveres; b) *Status negativo* ou *status libertatis*: o indivíduo possui uma liberdade em relação à gerência do Estado; c) *Status Civitatis* ou *status positivo*: exige que o Estado atue positivamente, realizando uma prestação para sociedade; d) *Status Ativo* ou *Status da cidadania ativa*: o indivíduo desfruta da sua atitude ativa para influir na formação de vontade do Estado⁴⁷⁴⁸.

A teoria de Jellinek é a pedra fundamental sob a qual se desenvolveram as espécies de direitos fundamentais cujo núcleo, “a priori”, reside na análise do indivíduo perante o Estado. Assim o é, e ver-se-á neste trabalho que a vida privada e a liberdade de expressão são direitos fundamentais defendidos pelo indivíduo perante o Estado⁴⁹.

⁴⁴ Nesse sentido, é importante trazer a passagem do Ministro Gilmar Mendes: “Ganhou alento a percepção de que os direitos fundamentais possuem uma feição objetiva, que não somente obriga o Estado a respeitar os direitos fundamentais, mas que também o força a fazê-los respeitados pelos próprios indivíduos, nas suas relações” (MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 195;

⁴⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional Tomo IV*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 93;

⁴⁶ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 50-59.

⁴⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editora, 2008, p. 254-269;

⁴⁸ RABELO, Raquel Santana. *Autorização para publicação de biografia: duelo entre o Direito Fundamental da Liberdade de Expressão e o Direito Fundamental a Vida Privada*. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015, 551p. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/2oq57zr8/L6o6OWsJT2Cflb1D.pdf>>

⁴⁹ RABELO, Raquel Santana. *Autorização para publicação de biografias*. In: CUSTÓDIO, Maraluce Maria; ASSAFIM, João Marcelo de Lima. *Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência*.

Nesse passo, tem-se como primeira espécie o direito fundamental como direito de defesa ou direito de resistência. Reflete a imposição feita ao Estado em se abster, ou seja, um dever de não interferência no espaço de autodeterminação do indivíduo e é, desse modo, uma limitação à ação do Estado. Inexoravelmente, é a garantia contra intervenções estatais arbitrárias na esfera individual, particular. São normas de comportamento negativo do Estado. Incluem-se, aqui, o direito à liberdade de manifestação de pensamento, à liberdade de expressão artística e à inviolabilidade da vida privada. Concretamente, é possível apresentar como exemplo o direito da privacidade que constitui um impeditivo ao Estado de divulgar determinados dados pessoais e o direito à liberdade de manifestação que assegura que o Estado não pode censurar a atividade jornalística⁵⁰.

O direito de prestação, segunda espécie de direitos fundamentais, por seu turno, demanda do Estado ações no sentido de amenizar desigualdades. Essa espécie delega ao Estado o múnus de atuar para suprir as necessidades individuais, sendo essa espécie reconhecida como direito à promoção. A prestação pelo Estado pode ser dividida em prestação jurídica ou material. A primeira se concretiza a partir da criação de mandamentos jurídicos aptos a tutelar interesses individuais. Seu objeto, portanto, é a normatização pelo mesmo do bem jurídico protegido como direito fundamental. Como exemplo, pode-se citar que o acesso à justiça como direito fundamental apenas será possível após edição de normas organizativas⁵¹.

No que se refere às prestações materiais, por outro lado, tem-se os direitos sociais por excelência, concebidos com o desiderato de mitigar, de fato, as desigualdades sociais, prevendo a utilização concreta por toda a coletividade, embora é sabido que sua efetivação está vinculada e dependente da riqueza nacional, ou seja, da possibilidade econômica disponível ao ente estatal. Noutros termos, para que a concretização se torne possível, é indispensável uma conjuntura econômica favorável, com a disponibilidade de riquezas por parte do Estado, responsável por assegurar, minimamente, condições aptas a possibilitar uma existência digna às pessoas⁵².

Belo Horizonte: CONPEDI, 2015, p.551 Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/2oq57zr8/L6o6OWsJT2CfIb1D.pdf>>

⁵⁰ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional Tomo IV.*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 98;

⁵¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional Tomo IV.* Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 99;

⁵² MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional Tomo IV.* Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 99;

O direito de participação, por derradeiro, é o terceiro gênero de direito fundamental. Sua concepção reside na orientação com vistas a garantir a participação efetiva dos cidadãos na construção política da nação a qual pertencem. É a possibilidade de interferência individual nas escolhas estatais. Essa espécie se materializa, por exemplo, com o sufrágio, o plebiscito e o referendo⁵³.

A garantia constitucional dos direitos fundamentais é, pois, a viga mestra em toda sociedade moderna e em todo Estado de Direito, é o que vem sendo conquistado ao longo da história da humanidade, instrumento inarredável no resguardo da dignidade humana, sobretudo, contra o arbítrio do Estado.

1.3 O suporte fático e o âmbito de proteção dos direitos fundamentais

Importante salientar que a presente dissertação não possui como objeto o estudo aprofundado do âmbito de proteção e suporte fático das normas de direito fundamentais e das teorias correlacionadas, razão pela qual faremos uma breve introdução a fim de possibilitar uma melhor clareza na busca de solução no que concerne à aplicação do direito fundamental da liberdade de expressão e da vida privada face à publicação de uma biografia⁵⁴.

Para uma melhor compreensão dos direitos fundamentais, dois conceitos são centrais: o conceito de suporte fático e o do âmbito de proteção desses direitos.

Não é tarefa fácil a definição de suporte fático no ramo dos direitos fundamentais. Usualmente, esse conceito é mais conhecido no Direito Penal, chamado de tipo penal, e no Direito Tributário, por meio das expressões fato gerador e hipóteses de incidência⁵⁵.

⁵³ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional Tomo IV*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 99;

⁵⁴ Para um melhor estudo sobre tema, vide NOVAIS, Jorge. *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição.*; SARLET, Ingo. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais.*; SILVA, Virgílio Afonso. *Direitos Fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia*; ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais.*; MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais.*

⁵⁵ No Direito Constitucional brasileiro, esse conceito não é aprofundado o quanto se deveria. Isso porque, segundo Virgílio Afonso da Silva, o Direito Constitucional brasileiro, principalmente anterior à Constituição de 1988, sempre foi um Direito Constitucional da organização estatal, de organização dos Poderes e menos um Direito Constitucional dos direitos fundamentais. E o segundo ponto que é menos comum no Direito Constitucional brasileiro o método de trabalho analítico. E é sobretudo a partir da dogmática analítico-conceitual-preocupada, entre outras coisas, com uma minuciosa análise conceitual e com a reconstrução de complexos problemas teóricos e práticos a partir de seus elementos constitutivos mais simples – que a necessidade de, e principalmente, a utilidade da definição de um suporte fático para

Inicialmente, para conceituar suporte fático, é necessário que se faça uma distinção entre suporte fático abstrato e suporte fático concreto. O suporte fático abstrato corresponde aos fatos ou atos do mundo que são descritos por determinada norma e para cuja realização ou ocorrência se prevê uma consequência jurídica específica. Por outro lado, quando da ocorrência da norma prevista abstratamente no mundo dos fatos, temos o suporte fático concreto⁵⁶.

Importante salientar que, para a ocorrência do suporte fático concreto, é de extrema importância a delimitação do suporte fático abstrato, pois, é a partir da sua construção em abstrato que possibilitará sua aplicação em concreto.

O suporte fático abstrato é a descrição dos elementos dos fatos ou atos do mundo em que se é prevista determinada consequência jurídica, sendo que o suporte fático concreto apenas acontecerá caso ocorra a ocorrência do fato ou da norma⁵⁷.

A verificação do suporte fático e sua extensão são de suma importância para a aplicação das normas de direitos fundamentais, pois afeta a fundamentação das restrições, o sopesamento entre os direitos, a subsunção, as colisões e, principalmente, sua concretização⁵⁸.

Outro ponto a ser destacado é que a consequência jurídica da norma apenas ocorrerá se o suporte fático for preenchido e todas suas condições forem satisfeitas⁵⁹.

O suporte fático é composto por dois elementos. O primeiro é o âmbito de proteção, que é a previsão do que será protegido pela norma; e o segundo é a intervenção estatal, que é aquilo contra o qual é protegido⁶⁰.

O âmbito de proteção corresponde aos fatos, atos, estados ou posições jurídicas que são preservados pela norma que garante o direito fundamental⁶¹.

Noutro giro, a intervenção estatal corresponde à atuação positiva ou negativa do Estado, a depender do tipo de direito envolvido. Tratando-se de liberdades públicas, não deverá ocorrer a intervenção e, caso ocorra, deverá ser coibida. No que se refere,

os direitos fundamentais ficam patentes. (SILVA, Virgílio. *Direitos Fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia*, São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p. 66);

⁵⁶ SILVA, Virgílio, *Direitos Fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p. 68;

⁵⁷ SILVA, Virgílio, *Direitos Fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p. 68;

⁵⁸ SILVA, Virgílio. *Direitos Fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p. 70;

⁵⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais* São Paulo: Malheiros Editora, 2008, p. 307;

⁶⁰ SILVA, Virgílio. *Direitos Fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p. 70;

⁶¹ SILVA, Virgílio. *Direitos Fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p. 72;

entretanto, aos direitos sociais, para garantir sua promoção, é indispensável a intervenção estatal e, caso se verifique uma omissão, é necessário que o Estado aja.

É indispensável e essencial pois, para o preenchimento do suporte fático, a intervenção estatal na esfera de liberdade protegida do indivíduo⁶².

Na concepção de Alexy e Borowski, citada por Virgílio Afonso da Silva, temos que, em contraponto ao suporte fático, estaria a fundamentação constitucional. Ou seja, quando se tem algo que é protegido pelo âmbito de direito fundamental e ocorre uma intervenção estatal não-fundamentada, ocorrerá a consequência jurídica prevista pela norma de direito fundamental para o caso, que normalmente é a exigência da cessação da intervenção estatal⁶³.

Entretanto, discordando de Alexy e Borowski, o professor Virgílio Afonso da Silva leciona que a fundamentação constitucional não deve ser contraposta ao âmbito de proteção e à intervenção estatal, eis que se trata de um terceiro elemento do suporte fático.

Na concepção do professor, apenas a junção do âmbito de proteção e a intervenção estatal, por si só, não é suficiente como elemento do suporte fático. Nas palavras do autor:

(...) se suporte fático são os elementos que, quando preenchidos, dão ensejo à realização do preceito da norma de direito fundamental, é facilmente perceptível que não basta a ocorrência desses dois elementos para que a consequência jurídica de um direito de liberdade seja acionada. É ainda necessário que não haja fundamentação constitucional (não-FC) para intervenção. Se houver fundamentação constitucional para a intervenção estar-se-á diante não de uma violação, mas de uma restrição constitucional ao direito fundamental, o que impede a ativação da consequência jurídica. Por isso, parece-me mais correto definir suporte fático não apenas como (APx e IEx), mas, incluir nesse conceito a ausência de fundamentação constitucional⁶⁴.

Neste trabalho, será adotado o conceito de suporte fático como a soma do âmbito de proteção, da intervenção estatal e a ausência de não fundamentação constitucional defendida pelo professor Virgílio Afonso da Silva, considerando ser esse, *a priori*, o conceito que melhor se adéqua aos direitos fundamentais da liberdade de expressão e da

⁶² SIQUEIRA, Julio Pinheiro F. H. Direitos fundamentais e suporte fático: notas a Virgílio Afonso da Silva. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 6, p. 67-80, jun./dez. 2009.

⁶³ SILVA, Virgílio. *Direitos Fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p. 74.

⁶⁴ SILVA, Virgílio. *Direitos Fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p. 74-75.

vida privada, uma vez que qualquer restrição a esses direitos deverá estar em consonância com a Constituição.

Diante do exposto, surgem os seguintes questionamentos: qual seria o bem realmente protegido? Qual seria a verdadeira extensão do âmbito de proteção e da intervenção estatal? As respostas para essas dúvidas dependerão da teoria a ser adotada, se restritiva ou ampliativa do suporte fático.

Como dito, são duas as teorias que trazem à baila o suporte fático no âmbito dos direitos fundamentais. Uma que defende o suporte fático restrito e outra que defende o suporte fático amplo.

A teoria do suporte fático restrito possui como principal característica a não garantia de algumas ações, estados ou posições jurídicas, ou seja, uma ausência de proteção pela norma de direito fundamental em determinadas situações ou circunstâncias em que o âmbito de proteção do direito fundamental não é salvaguardado⁶⁵.

A teoria restritiva analisa previamente quais são as delimitações existentes para aquele âmbito de proteção, apurando, consequentemente, a sua extensão.

As delimitações consistem na análise de quais são os limites estabelecidos: se a Constituição prevê limitações constitucionais, se o legislador infraconstitucional determina limitações legais ou se já há limitações iminentes. É por meio dessas balizas que a teoria restritiva do suporte fático busca determinar o que é realmente protegido pelo âmbito de proteção⁶⁶.

Nesse escopo, tem-se que, caso exista alguma limitação previamente estabelecida para um direito fundamental, o seu âmbito de proteção será menor e, consequentemente, seu suporte fático será restrito.

De acordo com a teoria restritiva e aplicando-a para os direitos fundamentais previstos na Constituição Brasileira de 1988, tem-se como exemplo o art. 5º XI, que garante a inviolabilidade de domicílio. Porém há uma limitação constitucional ao afirmar que é permitido entrar em determinado domicílio sem consentimento no caso de flagrante delito, desastre, para prestar socorro ou, durante o dia, por determinação judicial. Ainda, o mesmo artigo 5º, no inciso XII, garante o sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas. Porém, no

⁶⁵ SIQUEIRA, Julio Pinheiro F. H. Direitos fundamentais e suporte fático: notas a Virgílio Afonso da Silva. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 6, p. 67-80, jun./dez. 2009, p. 71.

⁶⁶ SIQUEIRA, Julio Pinheiro F. H. Direitos fundamentais e suporte fático: notas a Virgílio Afonso da Silva. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 6, p. 67-80, jun./dez. 2009, p. 71.

caso das comunicações telefônicas, o sigilo poderá ser quebrado em determinadas circunstâncias. Verifica-se, com esses exemplos, que, em situações específicas, a inviolabilidade do domicílio e o sigilo telefônico não serão protegidos pelo seu âmbito de proteção, evidenciando uma aplicação da restrição do suporte fático.

O professor José Vieira de Andrade, a fim de demonstrar a aplicação da teoria restritiva, traz os seguintes questionamentos: a liberdade religiosa pode proteger sacrifícios humanos ou pode justificar a poligamia? A liberdade artística protege a morte de um ator no palco? A liberdade de reunião protege a utilização de edifícios povoados sem prévia autorização? O autor afirma, incontestavelmente, que a resposta é não para todas as afirmativas. Partindo desse pressuposto, assevera, ainda, que o próprio preceito constitucional exclui da respectiva esfera normativa tais situações, sendo, portanto, uma hipótese de incidência do suporte fático restritivo⁶⁷.

Outro exemplo de aplicação da teoria restritiva é a decisão do juiz de primeira instância no caso conhecido como “Doca Street”. Ângela Maria Fernandes Diniz foi morta em sua residência, na praia de Armação dos Ossos, em Búzios, Rio de Janeiro, no dia 30 de dezembro de 1976. O autor, que ficou conhecido pela alcunha de Doca Street, acusado pelo assassinato, foi absolvido no primeiro julgamento, em 1979, mas condenado a 15 anos de prisão no segundo, em 1981. Doca Street ficou preso por sete anos e foi solto em 1987. A Rede Globo de Televisão produziu e transmitiu, em 2003, um programa de TV sobre o caso. Doca Street tentou, na época, proibir a transmissão, mas sem sucesso. Posteriormente, pleiteou indenização em razão disso. O Juiz da 19ª Vara Cível do Rio de Janeiro, em sua decisão, havia entendido que existiu abuso na produção e divulgação do programa, ressaltando ainda que o caso foi divulgado em um programa e não em uma reportagem e, por isso, não há que se falar em liberdade de imprensa. Temos, portanto, que nessa decisão o direito fundamental da liberdade de imprensa não abrangeria essa espécie de programa⁶⁸.

No Supremo Tribunal Federal (STF), temos como exemplo de aplicação do suporte fático restrito o voto vencido do Ministro Moreira Alves no julgamento do “caso Ellwanger” (HC 822424), em que o réu foi condenado pelo Tribunal do Rio Grande do Sul pelo crime de racismo ao publicar obras que incitavam o preconceito e a

⁶⁷ SILVA, Virgílio. *Direitos Fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p. 81-82;

⁶⁸ GLOBO pagará R\$ 250 milhões a Doca Street por danos morais. *JusBrasil*. Brasília, 2005. Disponível em: <<http://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/135749/globo-pagara-r-250-mil-a-doca-street-por-danos-morais>> Acesso em: 23 ago. de 2016.

discriminação pelos judeus. O réu recorreu ao STF, afirmando que os judeus não são uma raça, mas um grupo religioso e, após nove meses de debate, em 2003, a Suprema Corte confirmou a disseminação de ideias discriminatórias e antissemitas. Entretanto, o voto vencido do Ministro Moreira Alves afirmava que o racismo apenas incluiria em seu âmbito de proteção a discriminação contra raça negra e não de outras raças⁶⁹.

A teoria do suporte fático amplo também trabalha com a extensão do âmbito de proteção, entretanto, ao invés de questionar o que deve incluir ou não, passa a analisar as fundamentações constitucionais das intervenções. O foco sai da definição do que é ou não protegido para uma argumentação da fundamentação da intervenção⁷⁰.

Partindo desse pressuposto, tem-se que a teoria ampla do suporte fático engloba, no âmbito de proteção do direito fundamental, tudo aquilo que seja favorável à sua proteção⁷¹.

Na teoria ampliativa, ocorre a extensão do âmbito de proteção e, conseqüentemente, a ampliação do conceito de intervenção estatal.

Podemos depreender que, em face à teoria ampla do suporte fático, a definição do âmbito de proteção de um direito fundamental, ou seja, quais condutas e situações seriam protegidas pelo mesmo, dependerá de um sopesamento, diante da situação concreta, antes que se decida pela proteção definitiva ou não. As teorias que se baseiam em um suporte restrito, por sua vez, contêm em sua própria definição aquilo que é, definitivamente, protegido.

Em síntese, a grande diferença entre o suporte fático restrito e amplo é que, no primeiro, é necessário apenas definir o que é ou não protegido, enquanto que, no segundo, torna-se necessária uma análise da situação concreta e de todas as normas aplicáveis para definição da sua real proteção⁷².

Na teoria ampliativa, temos a separação daquilo que é protegido *prima facie* do que é protegido definitivamente. Em um primeiro momento, tudo está protegido pelo âmbito de proteção do direito fundamental, entretanto, apenas após a verificação da situação concreta que se poderá definir o que realmente é assegurado.

⁶⁹ STF nega Habeas Corpus a editor de livros condenado por racismo contra judeus. *Notícias STF*. Brasília, 17 set. de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61291>> Acesso em: 23 de agosto de 2016

⁷⁰ SILVA, Virgílio. *Direitos Fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p. 94;

⁷¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editora, 2008, p. 322;

⁷² SIQUEIRA, Julio Pinheiro F. H. Direitos Fundamentais e Suporte Fático: notas a Virgílio Afonso Da Silva. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 6, p. 67-80, jun./dez. 2009, p. 74.

Para melhor compreensão da teoria ampla, no caso, por exemplo, do direito fundamental da liberdade de expressão assegurado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, há que se perguntar o que é assegurado por tal direito. O art. 5, IX da referida Carta Magna prevê que é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Não importa o conteúdo, não importa a forma, não importa como, esse direito é protegido por inteiro.

Então, o questionamento que se passa a fazer é se estamos diante de um direito absoluto. E a resposta é negativa, isso porque, *prima facie*, o direito fundamental é salvaguardado de uma maneira ampla, para posteriormente sofrer alguma limitação⁷³.

Nas palavras do professor Virgílio temos que:

O que significa que para toda ação, estado, ou posição jurídica x que seja abarcada pelo âmbito de proteção de um direito fundamental (APx) e que tenha sofrido uma intervenção estatal não fundamentada constitucionalmente deverá ocorrer a consequência jurídica desse direito, atingindo, que, em geral, é a exigência da cessação da intervenção. Caso a intervenção seja fundamentada, o direito fundamental sofreu uma intervenção estatal fundamentada, estamos diante de uma restrição.⁷⁴

Trazendo o mesmo exemplo da decisão do STF sobre o “caso Ellwanger” (HC 822424), ocorre também a aplicação da teoria do suporte fático amplo, como no voto do Ministro Celso de Mello em que afirma que apenas “existe uma raça: a espécie humana”, portanto, “aquele que ofende a dignidade de qualquer ser humano, especialmente quando movido por razões de cunho racista, ofende a dignidade de todos e de cada um”⁷⁵. No mesmo sentido, o Ministro Carlos Velloso indeferiu o Habeas Corpus, por acreditar que o antissemitismo é uma forma de racismo. Segundo o ministro, nos livros publicados por Ellwanger, os judeus são percebidos como raça, porque há pontos em que se fala em “inclinação racial e parasitária dos judeus”, o que configuraria uma conduta racista, vedada pela Constituição Federal. Nesses votos, o âmbito de proteção contra o racismo é amplo e verifica-se que não existe nenhuma

⁷³ SILVA, Virgílio. *Direitos Fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p. 110;

⁷⁴ SILVA, Virgílio. *Direitos Fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p. 110;

⁷⁵ STF nega Habeas Corpus a editor de livros condenado por racismo contra judeus. *Notícias STF*. Brasília, 17 set. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61291>> Acesso em: 20 de agosto de 2016

restrição constitucional fundamentada no que tange à limitação da proteção do racismo para negros, portanto, a aplicação desse direito é da forma mais ampla possível⁷⁶.

A teoria do suporte fático amplo é a melhor a ser seguida visto que o caminho oferecido pela mesma possibilita uma maior proteção dos direitos fundamentais, vez que não existe uma restrição de imediata, que apenas acontecerá após uma análise do caso concreto.

Após essas premissas, algumas conclusões são necessárias para o prosseguimento do estudo. Como visto, o suporte fático é a junção do âmbito de proteção, intervenção estatal e a fundamentação constitucional, devendo ser aplicado de forma ampla.

No tema sob análise, tem-se a liberdade de expressão como um direito assegurado de forma ampla, devendo o Estado intervir para proteção do mesmo. Na outra ponta, há o direito à privacidade, também assegurado de forma ampla, competindo ao Estado, também aqui, a sua proteção. A Biografia é uma manifestação da liberdade de expressão, assegurada pela Constituição Federal e cuja publicação afeta o direito à privacidade. Aparente conflito será analisado no decorrer do presente trabalho com indicativo de solução.

1.4 Distinção conceitual entre os Direitos Fundamentais e os Direitos de Personalidade

Demonstrada a evolução dos direitos fundamentais e sua conceituação, importante se faz que seja estabelecida a distinção desses conceitos em relação aos direitos de personalidade⁷⁷.

Com o advento da Declaração dos Direitos do Homem de 1948, a dignidade da pessoa humana⁷⁸ passou a ser reconhecida como valor inerente a todos os seres

⁷⁶STF nega Habeas Corpus a editor de livros condenado por racismo contra judeus. *Notícias STF*. Brasília, 17 set. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61291>> Acesso em: 20 de agosto de 2016.

⁷⁷ Este trabalho não repousa seu objeto de estudo sobre a análise aprofundada sobre os direitos da personalidade. Sobre esse tema, ver: SOUSA, Rabindranath Valetino Aleixo Capelo de., *O Direito Geral de Personalidade*, 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011; CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo II, Pessoas*. Lisboa: Almedina, , 2007; e BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. ver. aum. e mod. Por Eduardo C. b. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁷⁸ Importante alusão de Maria Celina Bodin de Moraes: “Foi imperioso que se reconhecesse o ser humano como sujeito de direitos e, assim, detentor de uma “dignidade” própria, cuja base (lógica) é o

humanos, de relevância central na ordem jurídica internacional, projetando como princípio universal para a inspiração do direito interno dos povos civilizados, influenciando principalmente as Constituições da segunda metade do século XX⁷⁹.

A dignidade da pessoa humana passa, então, a ser o valor fundamental e o centro de todo sistema jurídico; as normas passam a ser elaboradas objetivando a realização existencial, com *mínus* de garantir um mínimo de direitos fundamentais que sejam vocacionados para proporcionar ao homem uma vida com dignidade⁸⁰.

Temos, portanto, que os direitos atribuídos à pessoa humana tanto no escopo social quanto referenciada sob seu próprio prisma, “na defesa de valores inatos do homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra, a intelectualidade e outros tantos”⁸¹ devem ser obrigatoriamente protegidos por todos e pelo Estado.

Nesse contexto, duas espécies de direito, em especial, convergem para a proteção da dignidade da pessoa humana: os direitos fundamentais e os direitos da personalidade.

Em linhas gerais, segundo Orlando Gomes, os direitos da personalidade⁸² compreendem os direitos essenciais para proteção da dignidade da pessoa, imprescindíveis contra práticas e abusos por parte do Estado e de particulares⁸³.

universal direitos da pessoa humana a ter direitos”. “O respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento do imperativo categórico kantiano, de ordem moral, tornou-se um comando jurídico no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988, do mesmo modo que já havia ocorrido em outras partes” (MORAIS, Maria Celina Bodin. *O Conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 116).

⁷⁹ BITTAR, Carlos Alberto. O direito civil na Constituição de 1988. In: *Direito Civil Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 53;

⁸⁰ FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil, parte geral e LINDB*. v. I, 10. ed., Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, p. 160.

⁸¹ FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil, parte geral e LINDB*. v. I, 10. ed., Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, p. 160.

⁸² Importante ressaltar que existem divergências na doutrina quanto à terminologia da matéria, apontada por Carlos Alberto Bittar: “consoante Tobeñas, que se inclinava pelo nome “direitos essenciais da pessoa” ou “direitos subjetivos essenciais”, têm sido propostos os seguintes nomes: “direitos da personalidade (por Gierke, Farrara e autores mais modernos); “direitos à personalidade” ou “essências” ou “fundamentais da pessoa” (Rava, Gangi, De Cupis); “direitos sobre a própria pessoa” (Windgheid, Compogrande); “direitos individuais” (Kohler, Gareis); “direito pessoais” (Wachter, Bruns); direitos personalíssimos” (Pugliati, Rotondi). A preferência do título “direitos da personalidade” é adotada por Adriano De Cupis, Orlando Gomes, Limongi França, Antonio Chaves, Orozimbo Nonato e Anacleto de Oliveira Faria” (BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. ver. aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 2);

⁸³ ORLANDO, Gomes. *Introdução ao Direito Civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, p. 149;

Nesse sentido, Carlos Alberto Bittar afirma que: “os direitos da personalidade são os direitos incidentes sobre modos de ser físico, intelectuais e morais da pessoa, compreendendo-se as prerrogativas ínsitas em sua personalidade em suas projeções sociais”⁸⁴.

Complementando o conceito e as características do direito da personalidade, Rabindranath Capelo de Sousa, por todos, assim leciona:

Podemos definir os direitos da personalidade como direitos subjetivos, privados, absolutos, gerais, extrapatrimoniais, inatos, perpétuos, intransmissíveis, relativamente indisponíveis, tendo por objeto os bens e as manifestações interiores da pessoa humana, visando tutelar a integridade e o desenvolvimento físico e moral dos indivíduos e obrigando todos os sujeitos de direitos a absterem-se de praticar ou de deixar de praticar atos que ilicitamente ofendam ou ameaçam ofender a personalidade alheia sem o que incorrerão em responsabilidade civil e/ou na situação as providenciais cíveis adequadas a evitar a consumação ou atenuar os efeitos da ofensa cometida.⁸⁶

É fácil perceber que esse último autor enquadra os direitos da personalidade como sendo, entre outras características, subjetivos e absolutos. Sobre esse ponto e de forma diversa, porém extremamente sofisticada, o professor Alexandre Sousa Pinheiro, na esteira de Savigny, esclarece:

Assim centrado o pensamento de Savigny, não existe espaço para um “direito da personalidade” no âmbito do direito subjectivo ou dos “direitos pessoais”. A vontade juridicamente protegida do sujeito em relação ao objecto coloca dúvidas e reservas éticas quando o bem jurídico em causa é a personalidade humana. Não é coerente aceitar um “direito da pessoa sobre si” fundindo direito e objecto.

No limite, um direito absoluto da pessoa sobre a personalidade legitimaria o suicídio (*Rechts zum Selbstmord*): como a extinção de um bem através de um

⁸⁴ BITTAR, Carlos Alberto. O direito civil na Constituição de 1988. In: *Direito Civil Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 48.

⁸⁵ Usualmente, os direitos da personalidade são: a) direitos físicos: à vida, à integridade física, ao corpo, a partes do corpo, ao cadáver, à imagem e a voz; b) direitos psíquicos: a liberdade, à intimidade, à integridade psíquica e ao segredo; c) direitos morais: à identidade, à honra, ao respeito e às criações intelectuais (direitos morais). (BITTAR, Carlos Alberto. O direito civil na Constituição de 1988. In: *Direito Civil Constitucional*, 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 47-48)

⁸⁶ SOUSA, Rabindranath Capelo de. A Constituição e os Direitos da Personalidade. In: MIRANDA, Jorge (Coord.). *Estudos sobre a Constituição*. Lisboa: Livraria Petrony, 1978, p. 94-99. Em outro momento, o mesmo autor assevera que é a própria natureza humana o fator definidor dos direitos da personalidade: “neste temos, o problema da a determinação do bem ou do âmbito da personalidade humana juridicamente relevante, para efeitos da sua tutela geral civil, embora, inseridos no sistema axiológico-normativo religado a estruturas concretas de poderes, faculdades ou deveres humanos juridicizados, está diretamente, embora não redutivamente conexionado com a Natureza humana, que toma com seu objecto e destino e com a respectiva epistemologia, de que parte” (SOUSA, Rabindranath Valetino Aleixo Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 94-99)

acto individual de vontade. Isso tomando como direito-padrão no Direito Civil a “objectualização da liberdade” que podia conduzir a uma “destruição da própria liberdade” (*Zerstörung ihrer Freiheit*).⁸⁷

Os direitos da personalidade, portanto, constituem bens que servem à singularidade daquele que se identifica tão somente como “pessoa”. Desse modo, refletem valores pessoais que os caracterizam e definem, opondo-se, ou ao menos tendo a faculdade de opor, a quaisquer interesses coletivamente organizados, tais como poder econômico, estatal e, inclusive, da comunicação social⁸⁸.

Seguindo com os ensinamentos do professor Alexandre Sousa Pinheiro, a ampliação de bens da personalidade protegidos em decorrência da evolução observada no século XIX, notadamente tecnológica, desencadeou uma forçosa reação da Ciência do Direito no vetor da criação de mecanismos aptos a garantir esses “bens jurídicos até aí ignorados pela doutrina”.⁸⁹

Verifica-se, portanto, que os direitos fundamentais e os direitos da personalidade em muito se assemelham por possuírem como principal fundamento a promoção da dignidade da pessoa humana. Não obstante, nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade⁹⁰.

Apesar da complexidade⁹¹ na distinção entre direitos fundamentais e os direitos da personalidade, tem-se como principal diferença o âmbito de cada direito, sendo que os direitos fundamentais se voltam para uma ótica publiscista enquanto os direitos da personalidade se enquadram na seara privada.

Divisam-se os direitos da personalidade como atributos inerentes à própria pessoa, para a proteção de suas atividades internas e suas exteriorizações para a sociedade, impondo-se a esta uma conduta negativa para assegurar sua preservação⁹². São os direitos ligados à honra, ao nome, à própria imagem, à liberdade de manifestação

⁸⁷ PINHEIRO, Alexandre Sousa. *A privacy e a Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*. Lisboa: Editora Aafdl, 2015, p. 434.

⁸⁸ PINHEIRO, Alexandre Sousa. *A privacy e a Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*. Lisboa: Editora Aafdl, 2015, p. 768.

⁸⁹ PINHEIRO, Alexandre Sousa. *A privacy e a Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*. Lisboa: Editora Aafdl, 2015, p. 434.

⁹⁰ BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade*. 2. ed., São Paulo: Altas, 2014, p. 51;

⁹¹ Em seu livro, Carlos Alberto Bittar afirma: “Autores há que intentam estabelecer distinção entre esses conceitos, mas sempre apontando a extrema dificuldade de sistematização, que a complexidade do tema e sua estruturação ainda recente oferece”. (BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. ver. aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 36)

⁹² FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Parte geral e LINDB, vol. I, 10. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, p. 181;

de pensamento, à liberdade de consciência e religião, à reserva sobre a própria intimidade, ao segredo, entre outros⁹³.

Noutro giro, os direitos fundamentais são reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional, no âmbito do direito interno de cada Estado, possuindo como principal objetivo assegurar a proteção do ser humano. São os direitos ligados à vida; à integridade física, às partes do corpo, à liberdade; o direito de ação, os direitos sociais⁹⁴.

Tratam-se do mesmo fenômeno, mas analisados em planos diferentes. O primeiro sob a perspectiva da relação das pessoas entre si e o segundo da relação da pessoa com o Estado, valendo lembrar que, aos direitos fundamentais, devem ser acrescidos o conteúdo dos direitos econômicos, sociais e culturais ao lado dos direitos civis e políticos⁹⁵.

Importante ressaltar que a dicotomia entre o público e o privado cada dia torna-se mais tênue, vez que o direito privado atualmente é interpretado à luz da constituição, sendo que ambos passaram a ter fundamento de validade em princípios e regras da carta magna, sendo a aproximação de ambos necessária para uma unidade constitucional⁹⁶. Assim como os direitos fundamentais, os direitos da personalidade são de absoluta relevância para qualquer ser humano e devem, ambos, serem resguardados em todos os ordenamentos jurídicos^{97,98}, condição inarredável para se falar em plena proteção da dignidade da pessoa humana.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. ver. aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 2

⁹⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. ver. aum. e mod. Por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 36.

⁹⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. ver. aum. e mod. Por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 22);

⁹⁶ Importante ressaltar nesse sentido: “que a maior parte dos direitos da personalidade mencionados pelo Código Civil Brasileiro (imagem, honra, privacidade) encontram previsão expressa no art. 5º do texto constitucional, Mesmo os que não contam com previsão explícita nesse dispositivo são sempre referidos como consectários da dignidade humana, protegidos no art. 1º, II da Constituição” (SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 14)

⁹⁷ Sobre a aproximação do público e do privado, é importante a passagem de Carlos Alberto Bittar: “Atualmente não se pode sustentar uma visão nas construções dogmáticas tradicionais, exatamente por estarem sob intensa transformação, fazendo com que o próprio cerne da relação e entre direitos humanos, direitos fundamentais e os direitos da personalidade se manifestem de outra forma. Há uma tendência a que gradualmente, com maior intensidade, os direitos humanos se traduzam em exigências de direitos fundamentais, e que os direitos fundamentais se traduzam em direitos da personalidade, integralizando-se no ordenamento jurídico, de modo mais amplo, graus cada vez mais elevados de exigências em torno da proteção de valores precípuos da pessoa humana. (BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. ver. aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 39);

⁹⁸ Outro ponto que merece destaque é a proposta de José Oliveira de Ascensão de conferir os direitos da personalidade como ramo específico do Direito. De acordo com o professor, “este deverá ser um ramo centrado na pessoa humana e na sua inerente dignidade substantiva. Representará assim na esfera civil a cristalização do princípio da dignidade da pessoa humana para que aponte a Constituição” (ASCENSÃO,

2 DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

“O poder, que dorme em enganosa segurança, só compreenderá seus erros contra a inteligência à luz de um incêndio iniciado por algum pequeno livro”.

(Balzac⁹⁹)

2.1 Considerações preliminares

A liberdade é um dos bens mais preciosos da vida humana, a partir da qual se desenvolvem os demais atributos essenciais ao indivíduo. Sob esse prisma, o direito à liberdade apresenta-se com protagonismo no rol dos direitos fundamentais¹⁰⁰.

Na obra *Freedom of Speech*, Eric Barendt aponta para a adoção de um princípio da liberdade de expressão: *"under which speech is entitled to a greater degree of immunity from than other forms of conduct which cause similar harm or offense"* e, para justificá-lo, aponta quatro argumentos: *"arguments concerned with the importance of discovering truth"*; *"Free speech as an aspect of self-fulfilment"*; *"the argument from citizen participation in a democracy"* e *"Suspicion of Government"*.¹⁰¹¹⁰²

Não é tarefa fácil, portanto, delimitar o sentido de liberdade em sua aplicação jurídica, visto que a extensão do seu conteúdo e a vastidão de possibilidades de seu exercício provocam uma abstração conceitual¹⁰³.

Montesquieu, buscando precisamente trazer luz sobre o conceito de liberdade, em *O Espírito das Leis*, no décimo primeiro livro, esclarece que ser livre é ter a possibilidade de escolher “fazer o que quer e não ser obrigado a fazer o que não quer fazer”¹⁰⁴¹⁰⁵.

⁹⁹ BALZAC, Honoré de. *Monografia da imprensa parisiense*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.

¹⁰⁰ JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida provada: conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 139;

¹⁰¹ BARENDT, Eric. *Freedom of Speech*. 2. ed. Oxford: Univerity Press, 2005, p. 20;

¹⁰² O Autor conclui: *"A free speech principle need not entail absolute protection for any exercise of freedom of expression. Most proponents of strong free speech guarantees concede that its exercise may properly be restricted in some circumstances, for example, when its likely to lead to imminent violence. But the principle does mean that government must show strong grounds for interference. It would be inconsistent with any free speech principle, worthy of the name, if a publication could be stopped on the ground merely that it is offensive to some people, or could be penalized because it contributes to disorder or lowers the government's authority or reputation. In short, a free speech principle means that expression should often be tolerated, even when conduct which produces comparable offense or harmful effects might properly be proscribed"*. BARENDT, Eric. *Freedom of Speech*. 2. ed. Oxford: Univerity Press, 2005, p. 22.

¹⁰³ JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida provada: conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 14;

¹⁰⁴ Complementando essa ideia, Montesquieu afirma: “é preciso ter presente o que é independência e o que é liberdade. A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem. Se um cidadão pudesse fazer

Nesse passo, Montesquieu faz referência à liberdade filosófica, sendo compreendida, portanto, como o exercício de sua vontade e a liberdade política que é a segurança das leis para os cidadãos. Importante ressaltar que o autor francês faz a distinção das leis que asseguram a liberdade política do cidadão na sua relação com a Constituição e na sua relação com Estado¹⁰⁶.

A liberdade política, na relação com a Constituição, é formada pela distribuição entre os três poderes. Já a liberdade política em sua relação com cidadão “consiste na segurança ou na opinião que se tem de sua segurança. Pode acontecer que a constituição seja livre e que o cidadão não o seja. O cidadão poderá ser livre e a constituição não o será. Nestes casos, a constituição será livre de direito, e não de fato; o cidadão será livre de fato, e não de direito”¹⁰⁷. A liberdade em relação à Constituição é formada pelo conjunto de leis fundamentais e a liberdade política em relação aos cidadãos é verificada por meio de costumes, maneiras e lei civis que podem favorecê-la.

Para melhor ilustrar a ausência de possibilidade de ser livre, retomam-se os ensinamentos de Montesquieu. Na mesma obra, *O Espírito das Leis*, no décimo segundo livro, o filósofo narra o episódio em que Dionísio mandou matar Mársias porque este tinha sonhado que havia cortado sua garganta. O tirano alegou que ele não teria sonhado à noite se não tivesse pensado em matar Dionísio durante o dia. Verifica-se, nesse

o que elas proíbem, ele já teria liberdade, pois os outros teriam igualmente esse poder” (MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo*. In: MOTA, Pedro Vieira. *Montesquieu: introdução, tradução e notas*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 165);

¹⁰⁵ Bejamim Constant, em 1819, em seu famoso discurso no Ateneu Real de Paris expôs a diferença de liberdade dos antigos e liberdade dos modernos. A liberdade dos antigos estava ligada à distribuição de poder entre todos os cidadãos da pátria. Já liberdade dos modernos “é para cada um o direito de não se submeter senão às leis, de não podar ser preso, nem detido, nem condenado, nem maltratado de nenhuma maneira, pelo efeito da vontade arbitrária de um ou de vários indivíduos. É para cada um o direito de dizer sua opinião, de escolher seu trabalho e de exercê-lo; de dispor de sua propriedade, até de abusar dela; de ir e vir, sem necessitar de permissão e sem ter que prestar conta de seus motivos ou de seus passos. É para cada um o direito de reunir-se a outros indivíduos, seja para discutir sobre seus interesses, seja para professar o culto que ele e seus associados preferirem, seja simplesmente para preencher seus dias e suas horas de maneira mais condizente com suas inclinações, com suas fantasias. Enfim, o direito, para cada um, de influir sobre a administração do governo, seja pela nomeação de todos ou de certos funcionários, seja por representações, petições, reivindicações, às quais a autoridade é mais ou menos obrigada a levar em consideração” (COSTANT, Bejamim. *Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. Traduzido por Lura Silveira. In: *Revista Filosofia*, n. 2, 1985, p. 1-7. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/Constant_liberdade.pdf>. Acesso em: 7 fev. de 2016. Em suma, temos que a liberdade dos antigos é vista como autonomia e a liberdade dos modernos é a liberdade sem obstáculos para ação individual. (GODINHO, Eduardo. *Direito à liberdade: regra da maioria e liberdade individual*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 59).

¹⁰⁶ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo*. In: MOTA, Pedro Vieira. *Montesquieu: introdução, tradução e notas*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 163-165;

¹⁰⁷ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Muracho, 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 196;

contexto, que não existia a liberdade ao menos de pensar. Por óbvio, e felizmente, as leis asseguram atualmente que a punição ocorrerá apenas em ações exteriores¹⁰⁸.

A liberdade individual é, sem dúvida, de extrema importância para a formação de um Estado, pois uma parcela da soberania é constituída pela soma da liberdade de cada cidadão que, por seu turno, é também um pedaço da liberdade pública¹⁰⁹.

Destarte, a existência do poder de escolha não é suficiente para o efetivo exercício do direito à liberdade. Há a necessidade de uma Constituição e de leis que efetivamente assegurem a possibilidade de uma escolha que seja, acima de tudo, livre e segura.

O direito à liberdade deve, portanto, ser assegurado através de uma norma constitucional que será orientadora para a elaboração de tantos outros direitos, cujos exercícios deverão ser harmônicos entre si de modo que o usufruto de um direito não sacrifique o exercício de outro¹¹⁰.

A liberdade está associada a opções do indivíduo, como a liberdade de escolha, a liberdade de ir e vir, a liberdade de agir, a liberdade de se manifestar, a liberdade de pensar. Se o indivíduo não é livre para escolher entre duas possibilidades, se houver uma escolha predeterminada, se não existir opção ou não se não é possível exercitá-la, não há que se falar em liberdade¹¹¹.

Nesse contexto, tem-se que uma das manifestações do direito à liberdade é o direito à liberdade de expressão, que é um direito fundamental de extrema relevância e constitui uma das características inarredáveis das atuais sociedades democráticas, pois garante ao cidadão a participação com liberdade na formação da vontade popular¹¹². É a partir dela que se pode, inclusive, aferir o grau do regime democrático em um determinado Estado¹¹³.

¹⁰⁸ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Muracho, 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 163-165;

¹⁰⁹ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Muracho, 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 163-165;

¹¹⁰ JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, pag. 145;

¹¹¹ SILVA, Alexandre Assunção e. *Liberdade de expressão e crimes de opinião*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 4;

¹¹² SARMENTO, Daniel. Comentário ao art. 5º, IV. In CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013, p. 252-259;

¹¹³ SILVA, José Afonso, *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed., revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 62, de 9.11.2009, publicada em 12.12.2009. São Paulo: Malheiros Editora, 2010, p. 209;

Importante trazer à baila a passagem de José Ricardo Álvares Viana, sobre o tema:

A liberdade de expressão é a base de onde emanam inúmeros outros direitos de liberdade. É a partir dela que o indivíduo tem a possibilidade de externar, expressar seus pensamentos, suas ideias, seus sentimentos e emoções, suas opiniões sobre os mais variados temas, desde convicções filosóficas, políticas, religiosas, bem como se manifestar cultural, artística e cientificamente, o que lhe permite uma interação com o meio social; comunicando-se, transmitindo e recebendo informações; educando e sendo educado; formatando e repassando o conhecimento; novas visões de mundo. Isto faz do homem, não um mero espectador passivo e inerte da vida em sociedade, mas um efetivo integrante; um agente produtor e transformador da realidade em que vive¹¹⁴.

São inúmeras as formas de manifestação da liberdade de expressão. Pode-se dizer, a grosso modo, que são tantas quanto os métodos que o ser humano tem para se comunicar. Desde símbolos, sinais, imagens, passando por palavras – sejam elas ditas ou documentadas –, e até mesmo o silêncio. Não obstante, perpassa pelos discursos exarados nos ambientes político e acadêmico. Reflete, notadamente, na liberdade de imprensa. Ainda é incutida nas entranhas de uma sociedade pluralista, garantidora do direito de ter uma opinião contrária, ainda que minoritária. É, enfim, expressão de uma sociedade democrática que, ciente das diferenças várias que coexistem em seu bojo, as abraça e, com isso, contribui para um avanço intelectual sólido com preservação inequívoca dos direitos fundamentais¹¹⁵.

Em um primeiro momento, portanto, a liberdade de expressão deve ser compreendida da forma mais ampla possível, em suas diferentes acepções, como: liberdade de comunicação, de imprensa, de informação e de pensamento, além da forma de manifestação presente em outros direitos fundamentais, tais como: liberdade de participação, liberdade de religião e liberdade política¹¹⁶.

¹¹⁴ VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Direitos Fundamentais e Liberdade de Expressão*. Relatório da Disciplina de Direitos Fundamentais, apresentado à Faculdade de Lisboa, como requisito parcial para obtenção de título de Doutor de Ciência Jurídicas-Políticas, sob a regência e avaliação da Professora Doutora Maria João Estorninho, Lisboa, 2010, p. 41;

¹¹⁵ VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Direitos Fundamentais e Liberdade de Expressão*. Relatório da Disciplina de Direitos Fundamentais, apresentado à Faculdade de Lisboa, como requisito parcial para obtenção de título de Doutor de Ciência Jurídicas-Políticas, sob a regência e avaliação da Professora Doutora Maria João Estorninho, Lisboa, 2010, p. 41;

¹¹⁶ Nas palavras de Jónatas E. M. Machado: “(...) liberdade de expressão em sentido amplo, assente nas diferentes liberdades da comunicação, que considere as conexões internas de sentido entre as liberdades de expressão (stricto sensu), de informação, de imprensa e de radiofusão, nas suas dimensões subjectivas e objectivas, substantivas e estruturais, publicísticas e económicas, nacionais e internacionais, do ponto de vista dos diferentes procedimentos de comunicação. Além disso a problemática da liberdade de expressão deve ser entendida como estando presente noutros direitos fundamentais que concretizam aquele direito

A liberdade é um direito que deve ser conquistado permanentemente, na medida em que, com o desenvolvimento da sociedade, impõe-se a necessidade da ampliação do seu conteúdo¹¹⁷.

No decorrer da evolução histórica da liberdade de expressão, é possível verificar o peso de tal direito, pois, sempre que foram necessários o controle e manipulação da sociedade, ocorria a limitação e a restrição do mesmo. São exemplos de forma de controle o período da Inquisição, do Regime Militar, do Regime Nazista, do Regime Fascista, entre outros, sendo a história do direito da liberdade de expressão permeada por grandes avanços e grandes retrocessos.

Nesta dissertação, foi feita a opção de tratar de uma maneira geral os aspectos históricos mais importantes que contribuíram para a proteção da liberdade de expressão com foco na constitucionalização de tal direito para que, em seguida, fosse possível analisar o seu conteúdo na atualidade e, principalmente, em uma das suas formas de manifestação que é a biografia.

2.2 Aspectos históricos

O direito à liberdade de expressão foi conquistado por meio de muitas lutas ao longo do tempo, pode-se, inclusive, dizer que esse direito acompanhou a própria história da liberdade do homem¹¹⁸.

Este estudo se inicia a partir da Antiguidade Clássica. Nessa época, os homens livres, cidadãos gregos habilitados a pronunciar-se sobre questões sociais, reuniam-se na Ágora, local onde tais pessoas poderiam se expressar livremente e, mais que isso, deliberar sobre questões socialmente relevantes. Importante ressaltar que os chamados homens livres correspondiam a uma pequena parcela da população, haja vista que não eram considerados cidadãos, mulheres, escravos, ex-escravos e crianças.

nos vários domínios da vida social, como sejam a liberdade de participação política, a liberdade religiosa, a liberdade de aprender e ensinar, a liberdade de criação e divulgação da obra artística, etc. Estes têm por finalidade actualizar a liberdade de expressão nos vários subsistemas de acção social. Do mesmo modo, a liberdade de expressão em sentido amplo não pode desvincular-se do tratamento de outros direitos fundamentais, como o direito de reunião, de manifestação, de associação, de profissão, de iniciativa económica provada, de propriedade, etc., instrumentais para dinamização dos diferentes domínios do sistema social. ” (MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Socia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 15-16);

¹¹⁷ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed., revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 62, de 9.11.2009, publicada em 12.12.2009. São Paulo: Malheiros Editora, 2010, p. 232).

¹¹⁸ JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 242;

No Império Romano, as publicações se mantinham na seara dos temas de interesse do governo e por ele próprio produzidas. É desse período a primeira publicação regular que se conhece. A *Acta Diurna*, publicação gravada em tábuas de pedra, noticiava acontecimentos diversos do Império, desde comunicados de falecimento a crônicas esportivas¹¹⁹.

É no Império Romano que surge a figura do censor, cargo de prestígio na política romana, cujo múnus era, dentre outros, o controle da moral na sociedade, mantendo rígida supervisão das publicações.

Na Idade Média, a evolução da liberdade de expressão está atrelada à luta da separação da Igreja e do Estado. O Catolicismo era a religião oficial e desempenhava um papel de privilégios que influenciava toda a sociedade, sendo que qualquer espécie de pensamento, expressão, publicação contrária aos dogmas da Igreja era perseguida. O desenvolvimento da criação intelectual ficava submetido às verdades teológicas¹²⁰.

Entretanto, a unidade da Igreja e Estado é quebrada com a Reforma Protestante, que marca o início do desenvolvimento da liberdade de religião, de consciência, de expressão, de comunicação e de imprensa. Ideias morais, até então tidas como incorretas, passam a ser estudadas de forma livre. Foi através da Reforma que surgiu a “base do entendimento moderno da soberania popular, contrato social, da criação de constituições escritas, do republicanismo, da defesa da igual liberdade de todos os indivíduos, incluindo a liberdade de religião e de expressão”¹²¹, tendo como principais expoentes os nomes de Roger Williams, John Milton e John Locke.

Em 1439, o ourives alemão Johannes Gutenberg apresenta ao mundo sua prensa móvel, invenção responsável por iniciar uma mudança de paradigma no

¹¹⁹ REIS, Clayton; MONTESCHIO, Horácio. *Liberdade de Expressão, Direito ao Esquecimento e Direitos da Personalidade*. São Paulo: Pública Direitos, 2013, p. 282-308. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c590b9faf2b899f>>. Acesso em: 10 jul de 2016.

¹²⁰ Nesse contexto, importante trecho do autor Jónatas Machado: “Qualquer noção de liberdade que pudesse existir apresentava-se intimamente ligada à verdade teológica, sendo compreendida como liberdade de todo o pecado, ou seja, liberdade na verdade ou dentro dos limites da verdade. Uma vez estabelecidos o dever moral de procurar a verdade recaí sobre todos os indivíduos, por um lado, e a subordinação do poder político à verdade teológica, por outro, todos os comportamentos expressivos que viessem pôr em causa o status quo teológico-político existente eram vistos como manifestações do erro e impedimento à verdadeira fé, indignos de qualquer protecção” (MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 19-20);

¹²¹ MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 22-24;

continente europeu. O conhecimento, a partir daí, pôde ser mais facilmente difundido e o acesso à informação começa a ser democratizado. Era o embrião da imprensa¹²².

Nesse passo, a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa estão, sem dúvida, umbilicalmente atreladas, na medida em que é a partir do surgimento da imprensa que questões referentes à liberdade de expressão passaram a ser mais tangíveis e, conseqüentemente, mais frequentemente discutidas na sociedade¹²³.

Na construção da consolidação da liberdade de expressão e de imprensa, um fator importante foi a remoção das formas de censura, possibilitada pelo fortalecimento da economia comercial e industrial da burguesia, que tinha como máxima “de que tudo o que é comercializável é publicável”¹²⁴.

Ocorre que, com a crescente possibilidade de se expressar, muitos focos de conflitos passaram a existir entre autoridades religiosas e políticas que lutavam para adquirir o controle da comunicação¹²⁵.

No século XVII, a discussão sobre liberdade de expressão permanecia em voga. E foi na Inglaterra que se formou um dos grandes palcos. Em 1662, o parlamento inglês editou e aprovou o “*Licensing Act*”, que vedava a impressão de qualquer livro sem prévia licença ou registro. Esse retrocesso, no entanto, teve curta duração, haja vista que o próprio parlamento, em 1695, aboliu o documento, tornando a Inglaterra pioneira na garantia da liberdade de expressão¹²⁶.

Após a independência dos Estados Unidos, o sentimento de liberdade continuou premente no seio social norte-americano, sendo refletido nos principais documentos normativos das 13 colônias publicados nesse período. Era um rompimento com um regime de censura imposto pelos britânicos e que só pôde ser rompido através do fortalecimento de princípios de autonomia individual e coletiva.¹²⁷

¹²² REIS, Clayton; MONTESCHIO, Horácio. *Liberdade de Expressão, Direito ao Esquecimento e Direitos da Personalidade*. São Paulo: Publica Direito, 2013, p. 282-308. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c590b9faf2b899f>>. Acesso em: 10 jul. de 2016.

¹²³ MOTA, Francisco Teixeira da. *A Liberdade de Expressão em Tribunal*. Lisboa: Ensaio da Fundação, Relógio d'água Editores, 2013, p. 12;

¹²⁴ MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 35;

¹²⁵ MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 36;

¹²⁶ FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação*. 3. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 143-144.

¹²⁷ MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 62;

Como dito, são vários os documentos legislativos em que se percebe a busca pela liberdade nos Estados Unidos. Desde o pacto do Mayflower, de 1620, passando pela *Bill of Rights* da Virgínia, de 1776, e a própria constituição norte-americana. Destaca-se, nesse ponto, aquele cujo impacto para a liberdade de expressão foi, ao nosso sentir, mais profundo. O primeiro artigo das dez emendas constitucionais denominadas de *Bill of Rights* de 1791 prevê a ausência absoluta de censura a qualquer manifestação de pensamento e de imprensa. O primeiro aditamento à Constituição contém:

O congresso não deverá fazer qualquer lei a respeito de um estabelecimento de religião, ou proibir o seu livre exercício; ou restringindo a liberdade de expressão, ou da imprensa; ou o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de fazerem pedidos ao governo para que sejam feitas reparações de queixas¹²⁸.

Este foi, sem dúvida, um avanço em termos de busca pela liberdade de expressão, nesse caso levado ao extremo haja vista proibir quaisquer restrições legais. Essa emenda acarretou o desenvolvimento de uma jurisprudência da Suprema Corte Americana extremante defensora de uma liberdade de expressão “robusta e desinibida”¹²⁹.

Um dos casos emblemáticos na construção de uma defesa ampla da liberdade de expressão pela Suprema Corte Americana foi a atuação no caso *New York Times Co. contra Sullivan*, decidido em 1964. O caso surgiu com um anúncio de página inteira publicado no *New York Times*, que possuía o objetivo de recolher fundos para a defesa do líder dos direitos civis Martin Luther King Jr.. Esse anúncio fazia diversas referências sobre várias atuações da polícia de Montgomery, Alabama¹³⁰.

Sullivan, comissário municipal de Montgomery (Alabama) e responsável pelo Departamento de Polícia, ajuizou uma ação contra o jornal, alegando que o anúncio o

¹²⁸ Em seu livro, Edilson Farias cita Hundon para aclarar sobre a Primeira Emenda “esteja vazada em termos que podem ser tudo menos gerais, o significado a el atribuido variou não de época para época, mas até mesmo de decênio para decênio. Desde o início, a busca do verdadeiro significado das palavras: ‘O Congresso não fará lei (...) que cerceiem a liberdade de palavra ou de imprensa’ tem seguido um caminho vacilante, que leva ora a uma teoria ora a outra. Na verdade, a história dessa emenda à Constituição tem sido de incertezas, embora tivesse sido aprovada pôr termo à incerteza.” (FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida provada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação*. 3. ed. Ver. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 150;

¹²⁹ MOTA, Francisco Teixeira da. *A Liberdade de Expressão em Tribunal*. Lisboa: Ensaio da Fundação, Relógio d’água editores 2013, p. 16;

¹³⁰ VIEIRA, Lucas. *Decisões Históricas da Suprema Corte Americana*. Washington: II P Digital, 2014. Disponível em: <http://iipdigital.usembassy.gov/st/portuguese/publication/2014/07/20140716304066.html#axzz3zwrCE0Yz>. Acesso em: 12 fev. de 2016;

difamava ao descrever de forma inverídica a atuação da força policial da cidade. O anúncio, de fato, continha várias imprecisões e o tribunal do Alabama condenou o *New York Times* a uma indenização de 500 mil dólares a Sullivan. O *New York Times* recorreu à Suprema Corte, que reformulou a decisão e absolveu o jornal para que fosse possível uma plena e efetiva liberdade de expressão e informação como estabelecido na Primeira Emenda Constitucional: “as críticas a funcionários públicos (*public officials*) só poderiam dar origem a indenizações se os textos em causa fossem publicados com conhecimento da sua falsidade (*actual malice*) ou com um total desprezo pela verdade (*reckless disregard for the truth*)”¹³¹.

A Suprema Corte não encontrou provas de que o *New York Times* usou de má fé para a publicação do anúncio. Assim, o fato de o jornal possuir algumas informações equivocadas não era razão, por si só, de ser fixada qualquer tipo de indenização. Tem-se, portanto, um alargamento no entendimento da Suprema Corte ao passar a inviabilizar indenizações em favor de figuras públicas pela publicação de informações falsas. Poderia, apenas, se falar em indenização caso ficasse comprovado que a pessoa responsável por qualquer publicação tinha ciência da falsidade ou não tenha se preocupado com a veracidade da informação¹³².

No mesmo sentido, a Revolução Francesa abriu caminho para o fortalecimento da liberdade de expressão. Não poderia ser diferente, considerando os ideais libertários franceses. Sua positivação, contudo, é axiomática no 11º artigo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1787, estabelecendo que “a livre manifestação do pensamento e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem: todo cidadão pode, portanto, falar, escrever e imprimir livremente, à exceção do abuso dessa liberdade pelo qual deverá responder nos casos determinados em lei”¹³³.

A internacionalização da liberdade de expressão ocorreu já nas primeiras discussões da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU). O

¹³¹ MOTA, Francisco Teixeira da. *A Liberdade de Expressão em Tribunal*. Lisboa: Ensaio da Fundação, Relógio d'água editores, 2013, p. 20;

¹³² No que tange às figuras públicas e sua privacidade reduzida, esse assunto será tratado no próximo capítulo, mas não é demais ressaltar: “(...) numa sociedade democrática: quem faz parte do poder – político, econômico, social – tem de se submeter a um escrutínio mais exigente por parte da sociedade. Um escrutínio pela opinião pública e pela comunicação social que obriga, por um lado, a permitir um maior acesso à informação sobre factos da sua vida pública e mesmo provada e, por outro, a ter de aceitar críticas impiedosas, contundentes, ácidas ou sarcásticas, sem se queixar nos tribunais”, (MOTA, Francisco Teixeira da. *A Liberdade de Expressão em Tribunal*. Lisboa: Ensaio da Fundação, Relógio d'água editores, 2013, p. 20-21);

¹³³ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida provada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação*. 3. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 143 e 144.

Conselho Econômico e Social aprovou, em 14 de dezembro de 1946, a Resolução 59 que afirmava que “a liberdade de informação é um direito humano fundamental e pedra de toque de todas as liberdades as quais estão consagradas as Nações Unidas”¹³⁴. E, em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada, trazendo, no seu art. 19, que “Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, este direito implica a liberdade de manter as suas próprias opiniões sem interferência e de procurar, receber e difundir informações e ideias por qualquer meio de expressão independentemente das fronteiras”¹³⁵.

São inúmeros os acontecimentos que, historicamente, foram determinantes para a evolução da liberdade de expressão e sua afirmação como direito. Como a evolução da sociedade e tudo que lhe é inerente, a liberdade de expressão passou, ao longo dos séculos, por momentos de retrocesso, seguidos de grandes progressos e, então, outros retrocessos. O que fica claro, contudo, é a vital importância que permeia a liberdade de expressão nas sociedades democraticamente organizadas.

2.2.1 Análise histórica da liberdade de expressão no Brasil

Neste ponto, faz-se necessária a análise histórica da liberdade de expressão no Brasil, cuja escolha do país foi estimulada pela decisão da ADI 4815, julgada pelo Supremo Tribunal Federal. Essa ação desencadeou um amplo questionamento no seio da sociedade brasileira sobre quais seriam os limites do direito da liberdade de expressão na publicação de uma Biografia. Para uma análise adequada do problema, indispensável é a compreensão da evolução do direito em questão no Brasil, sem perder de vista o apanhado histórico global com a verificação de quantas lutas foram necessárias para preservação de tal direito.

A liberdade de expressão esteve presente em todas as Constituições brasileiras, ora sendo limitada pelo texto constitucional, ora recebendo mais autonomia, até a atual, promulgada em 1988, na qual foi elevada à categoria de garantia primordial do cidadão.

¹³⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Resolução 59 do Conselho Econômico das Nações Unidas*. Portal Unesco, 10 de dez. de 1948. 172p. Disponível em: http://portal.unesco.org/ci/en/files/26159/126398551119freedom_information_pt.pdf/freedom_information_pt.pdf. Acesso em: 13 ago. 2016.

¹³⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Declaração universal dos direitos humanos*. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. Brasília: Unesdoc, 10 de dezembro de 1948. 6p. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em: 13 ago. de 2016.

Com a chegada da família real portuguesa ao Brasil, em 1808, foi gradativamente inserido o direito à liberdade de expressão. A *Gazeta do Rio de Janeiro*, em 10 de setembro daquele ano, foi o primeiro jornal publicado no Brasil e, embora seu conteúdo fosse exclusivamente composto de assuntos de interesse do Império, inaugurou a difusão de informações no país.

O primeiro texto constitucional brasileiro, outorgado em 1824, trazia, no inciso IV¹³⁶ do artigo 179, a garantia da liberdade de expressão. Com a Proclamação da República em 1889, adveio outra Constituição, promulgada em 1891. Nesta, o § 12º¹³⁷ do art. 72 inovou ao vedar o anonimato. Textos semelhantes são encontrados nas duas Constituições seguintes, de 1934 e 1937.

Getúlio Vargas, porém, ao assumir o poder em 1937, implementa, por meio de um golpe, o Estado Novo. O princípio constitucional da liberdade de expressão é suprimido pela censura imposta pelo governo. A ditadura de Vargas controla os meios de comunicação e, conseqüentemente, direitos fundamentais dos cidadãos.

A primeira “Era Vargas” tem fim em 1945 e, no ano seguinte, a Constituição reafirma o contido no texto constitucional de 1937¹³⁸, voltando a assegurar a liberdade de manifestação do pensamento e abolindo a censura, exceto em espetáculos e diversões públicas. Além disso, veda o anonimato e impõe responsabilidade por eventuais abusos.

Vargas, contudo, volta democraticamente ao poder em 1951 e se ocupa em editar a lei de imprensa (Lei 2.083/53) que, em seu cerne, limitava sobremaneira a liberdade de imprensa. A ditadura populista de Vargas usava os meios de comunicação como braço estatal divulgando informações que lhe eram positivas e minando críticas ao governo¹³⁹.

¹³⁶ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil (25 de março de 1824)*. Art. 179. IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste direito, nos casos, e pela fórma, que a lei determinar. Brasília: Senado Federal, 1824.

¹³⁷ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (24 de fevereiro de 1891)*. Art. 72, §12. Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela fórma que a lei determinar. Não é permittido o anonymato. Brasília: Senado Federal, 1891.

¹³⁸ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (10 de novembro de 1937)*. Art. 122, §15: todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei; (...) “d”: é proibido o anonimato. Brasília: Senado Federal, 1937.

¹³⁹ Um exemplo da atuação da censura na era Vargas é verificado na modificação imposta em uma letra de música de autoria de Wilson Batista. A letra original dizia: “O bonde de São Januário/leva mais um sócio otário/só eu não vou trabalhar”. O Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP), órgão governamental responsável pelo controle das publicações, impôs a seguinte modificação: “Quem trabalha é quem tem razão Eu digo e não tenho medo de errar O Bonde de São Januário leva mais um operário Sou eu que vou trabalhar Antigamente eu não tinha juízo

Com o golpe militar de 1964, o Brasil entrou, novamente, num regime ditatorial rígido, extremamente controlador. A Constituição de 1967, outorgada no governo dos militares, condicionou as publicações a um crivo moral e de bons costumes, levado a efeito pelo próprio governo. Ou seja, embora a liberdade de pensamento não fora totalmente suprimida, era submetida a um controle estatal rígido, que lhe impunha limites extremos. O art. 150, § 8º¹⁴⁰, bem como o art. 151¹⁴¹ desse texto constitucional, é exemplo da dita restrição à liberdade de manifestação de pensamento imposta pelo governo militar, asseverando que qualquer pessoa que abusasse do seu direito, com o fito de fazer oposição ao governo, era alvo de reprimendas jurídicas.

Findo o regime militar em 1985, a recém conquistada democracia brasileira clamava por um novo texto constitucional em sintonia com as expectativas populares. Em 1988, foi promulgada a atual Constituição da República, com ela, a exacerbação do clamor por liberdade que se encontrava lacrado no seio da sociedade. Direitos e garantias individuais são novamente protagonistas no ordenamento jurídico e o Estado assume o dever de zelar pela eficaz preservação de direitos fundamentais.

Sob esse prisma, a liberdade de expressão é novamente assegurada de uma maneira ampla, encontrando eventuais limites, como, por exemplo, nos direitos da personalidade.

Fica claro, por essa breve análise, que a sociedade brasileira conviveu, ao longo da história, com regimes contrários à democracia e, conseqüentemente, às liberdades individuais. Golpes de Estado e ditaduras, militares ou não, preenchem nosso passado. Floriano Peixoto, que, através de um golpe, assumiu a presidência da República em 1889; Getúlio Vargas que, conforme já dito, por duas vezes, guiou o país sob punho ditatorial; e, por último, os militares, que impuseram uma ditadura pela qual

Mas hoje eu penso melhor no futuro Graças a Deus sou feliz vivo muito bem A boemia não dá camisa a ninguém Passe bem!”.

¹⁴⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (24 de janeiro de 1967)*. Art. 150, §8º: É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe. Brasília: Senado Federal, 1967.

¹⁴¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (24 de janeiro de 1967)*. Art. 151: Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23, 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla, defesa. Brasília: Senado Federal, 1967.

passaram cinco presidentes e aprisionou o país por 21 anos são exemplos de episódios antidemocráticos. Obviamente, a repressão foi responsável por incutir na população um anseio pela liberdade de se expressar e manifestar seu pensamento, o que, como visto, foi consignado no texto constitucional de 1988¹⁴².

2.3 Abordagem constitucional da liberdade de expressão

A viabilidade de se poder expressar sem qualquer censura prévia ao exprimir uma opinião e até mesmo quando prestar ou receber informações acerca de acontecimentos sociais sem que seja necessário um crivo prévio de qualquer instância de controle é uma garantia de suma relevância para o desenvolvimento de uma sociedade democrática¹⁴³¹⁴⁴.

Atualmente, a liberdade de expressão é consagrada na maioria dos textos constitucionais democráticos, sem nenhuma forma de censura prévia, o que redundará na

¹⁴² O professor Luís Roberto Barroso recorda o passado repressor ainda muito recente e presente na cultura brasileira: “Como se sabe, a história da liberdade de expressão e de informação, no Brasil, é uma história acidentada. Convive com golpes e contragolpes, sucessivas quebras de legalidade e pelo menos duas ditaduras de longa duração: a do Estado Novo, entre 1937 e 1945, e o Regime Militar, de 1964 a 1985. Desde o Império, a repressão à manifestação do pensamento elegeu alvos diversos, da religião às artes. As razões invocadas eram sempre de Estado: segurança nacional, ordem pública, bons costumes. Os motivos reais, como regra, apenas espalhavam um sentido autoritário e intolerante do poder. Durante diferentes períodos, houve temas proibidos, ideologias banidas, pessoas malditas. No jornalismo impresso, o vazio das matérias censuradas era preenchido com receitas de bolo e poesias de Camões. Na televisão, programas eram proibidos ou mutilados. Censuravam-se músicas, peças, livros e novelas. O Ballet Bolshoi foi proibido apresentar-se no Brasil, sob a alegação de constituir propaganda comunista. Um surto de meningite teve sua divulgação vedada por contrastar com a imagem que queria divulgar do país. Em fases diferentes da experiência brasileira, a vida foi vivida nas entrelinhas, nas sutilezas, na clandestinidade. A interdição compulsória da liberdade de expressão e de informação, por qualquer via, evoca episódios de memória triste e dificilmente pode ser vista com naturalidade ou indiferença. É claro que uma ordem judicial, precedida de devido processo legal, não é uma situação equiparada à da presença de censores da Polícia Federal nas redações e nos estúdios. Mas há riscos análogos. E o passado é muito recente para não assombrar. (BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre Liberdade de expressão e direito da Personalidade*. Critérios de Ponderação, Interpretação Constitucional Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa - os princípios da constituição de 1988. 2. ed., Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso em: 02 mar. de 2016.

¹⁴³ MOTA, Francisco Teixeira. *O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Liberdade de Expressão. Os casos portugueses*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.17;

¹⁴⁴ É importante ressaltar as duas funções da liberdade de expressão em uma sociedade democrática citadas por Alexandre Meiklejohn no livro de Edilson Faria: “uma função informativa pelo qual o livre fluxo das informações possibilita o melhor conhecimento e a melhor avaliação dos assuntos de relevância pública. Desta forma, estarão mais preparados para levarem a cabo decisões inteligentes, uma vez que compete à soberania popular efetivar as decisões fundamentais no regime democrático e uma função crítica pela qual a liberdade de expressão e comunicação assegura aos cidadãos a faculdade de criticar o político, as instituições estabelecidas e os agentes públicos, o que pode resultar na mudança de governantes. (FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação*. 3. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 70)

consequente proteção da dignidade da pessoa humana e desenvolvimento da sua personalidade¹⁴⁵¹⁴⁶.

No âmbito de proteção do direito interno, o direito fundamental da liberdade de expressão está previsto e regulamentado pelos artigos 5º, inciso IV¹⁴⁷, IX¹⁴⁸ e 220, §§1º e 2º¹⁴⁹ da Constituição brasileira e pelo art. 37 da Constituição portuguesa¹⁵⁰. Já na seara internacional, é protegida pelo art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁵¹, pelo art. 19 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos¹⁵², pelo

¹⁴⁵ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, Tomos I a III, 2007, p. 848;

¹⁴⁶ Nesse sentido, importante passagem de Clayton Reis e Horácio Monteschio: “A liberdade de expressão é uma das facetas do direito da personalidade, em razão de que a manutenção e desenvolvimento do homem tem por escopo a possibilidade de se socializar, de expressar seus desejos, seus pensamentos e suas opiniões” (REIS, Clayton; MONTESCHIO, Horácio. *Liberdade de Expressão, Direito ao Esquecimento e Direitos da Personalidade*, Disponível em <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c590b9faf2b899f>>. Acesso em: 10 de julho de 2016. 282 – 308).

¹⁴⁷ CF/88, Art. 5º, IV: “é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988)

¹⁴⁸ CF/88, Art. 5º, IX: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” ” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988)

¹⁴⁹ CF/88, Art. 220º: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição; § 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV; § 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” ” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988);

¹⁵⁰ Constituição Portuguesa, Art. 37.º: “1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações. 2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura. 3. As infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respectivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei. 4. A todas as pessoas, singulares ou colectivas, é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de rectificação, bem como o direito a indemnização pelos danos sofridos” (PORTUGAL. Constituição (1974). Constituição de Portugal. Lisboa, 1974).

¹⁵¹ Declaração Universal dos Direitos do Homem, Art. 19º: “Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, este direito implica a liberdade de manter as suas próprias opiniões sem interferência e de procurar, receber e difundir informações e ideias por qualquer meio de expressão independentemente das fronteiras” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Declaração Universal dos Direitos do Homem*. Paris, 1948).

¹⁵² Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Art. 19º: “1-Ninguém pode ser discriminado por causa das suas opiniões. 2-Toda a pessoa tem direito à liberdade de expressão; este direito compreende a liberdade de procurar, receber e divulgar informações e ideias de toda a índole sem consideração de fronteiras, seja oralmente, por escrito, de forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo que escolher. 3- O exercício do direito previsto no parágrafo 2 deste artigo implica deveres e responsabilidades especiais. Por conseguinte, pode estar sujeito a certas restrições, expressamente previstas na lei, e que sejam necessárias para: a) Assegurar o respeito pelos direitos e a reputação de outrem; b) A protecção da segurança nacional, a ordem pública ou a saúde ou a moral públicas” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*.

art. 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos¹⁵³, pelo art. 13 da Declaração Americana de Direitos Humanos¹⁵⁴, dentre outros documentos afins¹⁵⁵.

Nota-se que a Constituição brasileira de 1988 previu de forma extensa a liberdade de expressão com uma reforçada proteção, o que se deu, principalmente, em decorrência do período ditatorial que lhe antecedeu e que ainda assombrava o país pela ausência de garantias, de liberdades e, principalmente, pelo cenário de censura a toda e qualquer manifestação.

O direito fundamental da liberdade de expressão consiste na liberdade de a pessoa manifestar livremente o próprio pensamento, de expor suas ideias e opiniões por meio da escrita, da imagem, da fala ou de qualquer outro meio de difusão, bem como também no direito de comunicar e de receber informações verdadeiras, sem impedimento nem discriminações¹⁵⁶¹⁵⁷.

1966. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>> Acesso em: 25 out. 2016).

¹⁵³ Convenção Europeia dos Direitos Humanos, Art. 10º: “1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial” (CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. 1950. 32p. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf> Acesso em: 25 out. 2016).

¹⁵⁴ Declaração Americana de Direitos Humanos, Art. 13º: “1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. *Declaração Americana dos Direitos Humanos*. Costa Rica, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 25 out. 2016).

¹⁵⁵ RABELO, Raquel Santana. Autorização para publicação de biografias. In: CUSTÓDIO, Maraluce Maria; ASSAFIM, João Marcelo de Lima. *Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência*. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015, 34p. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/2oq57zr8/L6o6OWsJT2Cflb1D.pdf>>

¹⁵⁶ Colaborando para o conceito de liberdade de expressão, o Professor José Alberto de Melo Alexandrino, traz em seu livro um copilado com os principais conceitos: “Traduzindo uma das mais profundas exigências da pessoa, a liberdade de expressão segundo NUNO e SOUSA, <<consiste no direito à livre comunicação espiritual, no direito de fazer conhecer aos outros o próprio pensamento>>. <<Esta liberdade liga-se intimamente ao princípio da dignidade humana e protege tanto a divulgação dos resultados do próprio trabalho intelectual como a vital necessidade de comunicação do homem, sob pena de se desprezar certas necessidades essenciais da pessoa>>. Para J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, trata-se, em primeiro lugar, do <<direito de não ser impedido de exprimir-se. Neste sentido, enquanto direito negativo ou direito de defesa, a liberdade de expressão é um componente da clássica liberdade de

A garantia fundamental da liberdade de expressão possui a o objetivo precípua de possibilitar ao indivíduo o poder de expressar e divulgar livremente o seu pensamento, opiniões, juízos de valor, críticas e crenças. Além do mais, tal direito garante à pessoa o direito de ter acesso à informação, de se informar e de ser informado e de ratificar e responder quaisquer informações¹⁵⁸¹⁵⁹.

A liberdade de expressão é um direito fundamental que possui como titulares todas as pessoas física e jurídica, independentemente de qualquer distinção quanto à nacionalidade, todos são titulares dessa garantia¹⁶⁰. Normalmente, o direito da liberdade de expressão possui como seu principal destinatário o Estado, porém, esse direito também obriga seu cumprimento pelos particulares¹⁶¹.

Importante salientar que a liberdade de expressão possui dupla dimensão, uma subjetiva e uma objetiva¹⁶². A dimensão subjetiva considera a liberdade de expressão como um direito negativo, que possui a função de resguardar os seus titulares contra ações do Estado ou de terceiros que possam tolher o exercício da manifestação de opiniões, ideias e informações. A proteção da liberdade de expressão ocorre tanto de forma preventiva, antes mesmo de qualquer manifestação, para inibir qualquer forma de censura, como também de forma a *posteriori*, cujo objetivo é remover qualquer medida

pensamento (...). (ALEXANDRINO, José Alberto de Melo. *Estatuto Constitucional da Actividade de Televisão*. Coimbra: Editor Coimbra, 1998 p. 84-85)

¹⁵⁷ SCHAFER, J.G.; DECARLI, N. *A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem versus a liberdade de expressão e informação*. São Paulo: Prisma Jurídico, 2007, p. 122.

¹⁵⁸ SOUSA, Rabindranath Capelo de. *A Constituição e os Direitos da Personalidade*. Lisboa: Livraria Petrony, 1978, p. 272.

¹⁵⁹ Nesse sentido, o professor Doutor Jorge Miranda afirma que o âmbito de proteção da liberdade de expressão envolve: Primeiramente, o direito de não ser impedido de exprimir e divulgar ideias; em segundo lugar, a liberdade de se comunicar ou não comunicar; finalmente, na pretensão à expressão, na remoção de todos obstáculos não razoáveis ao acesso aos direitos meios e por último, a pretensão de ter acesso às estruturas de um serviço público de rádio e TV (MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, Tomos I a III. 2007. p.843-852).

¹⁶⁰ SARMENTO, Daniel. Comentário ao art. 5º, IV. In. CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013, p. 256;

¹⁶¹ SARMENTO, Daniel. Comentário ao art. 5º, IV. In. CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013, p. 256;

¹⁶² Pode-se falar em uma dimensão instrumental da liberdade de expressão, que consiste no papel dessa liberdade como instrumento para o exercício da democracia, pois por meio dela é possível um debate amplo de ideias, com a diversidades de conhecimento, pluralidade de opiniões que é essencial para autodeterminação de uma democracia. E também é possível falar em uma dimensão axiológica que é “a necessidade humana de se manifestar e de se expressar como corolário da dignidade humana, ou seja, a manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica, filosófica, política, ideológica, de comunicação. (LOPES, Eduardo Lasmar Prado. *Um esboço das biografias no Brasil: a liberdade de expressão, a personalidade e constituição de 1988*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 105)

repressiva¹⁶³. É sob a perspectiva subjetiva que a liberdade de expressão é considerada um direito fundamental de suma relevância para o desenvolvimento da personalidade humana¹⁶⁴.

No que concerne à dimensão objetiva da liberdade de expressão cabe ao Estado realizar sua promoção e proteção, uma vez que seu desenvolvimento e reconhecimento é de extrema importância para o funcionamento de uma sociedade democrática¹⁶⁵.

Por derradeiro, é fácil concluir que, ao Estado, não cabe apenas a proteção da liberdade de expressão como um direito negativo de não obstar a manifestação do pensamento. Cabe ao Estado o dever de estimular e incentivar a realização de ações positivas que garantam a viabilização dessa liberdade¹⁶⁶.

Tem-se que a liberdade de expressão é imprescindível para uma sociedade democrática, dessa forma, incumbe ao Estado o dever de promover a sua proteção, impedindo medidas de restrição que acarretem no seu cerceamento. Assim, qualquer barreira de acesso a tal direito deve sempre ser vista como cautelosa.

Neste ponto, é importante ressaltar os princípios da incensurabilidade e do pluralismo. O primeiro resguarda aos cidadãos a liberdade de comunicar e expressar seus pensamentos livres de impedimentos e interferência. O segundo princípio está ligado à ampla divulgação de ideais e possibilidade de comunicação de todos os indivíduos¹⁶⁷.

O princípio da incensurabilidade é de suma importância para o exercício da liberdade de expressão, uma vez que qualquer forma de restrição prejudica o livre exercício de tal direito. Esse princípio protege a liberdade de expressão para que não

¹⁶³ SARMENTO, Daniel. Comentário ao art. 5º, IV. In. CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013, p. 252-259;

¹⁶⁴ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação*. 3. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 143 e 144.

¹⁶⁵ SARMENTO, Daniel. Comentário ao art. 5º, IV. In. CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013, p. 252-259;

¹⁶⁶ SARMENTO, Daniel. Comentário ao art. 5º, IV. In. CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013, p. 252-259;

¹⁶⁷ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação*. 3. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 76;

seja submetida a nenhum tipo de censura estatal ou privada, ou uma censura prévia ou posterior, sem qualquer fundamentação constitucional adequada¹⁶⁸¹⁶⁹.

Ressalte-se que o princípio da incensurabilidade abrange tanto a liberdade de comunicação, enquanto liberdade negativa na qual o Estado não pode interferir na difusão de ideias propagadas, bem como a liberdade de expressão enquanto liberdade positiva, que deve ser promovida pelo Estado¹⁷⁰.

Importante salientar que o princípio da incensurabilidade não garante uma imunidade absoluta ao direito à liberdade de expressão, isso porque o fato de ser vedada qualquer forma de censura não impede que a liberdade de expressão seja restringida em confronto com outros direitos¹⁷¹.

É certo que o direito da liberdade de expressão não é absoluto, entretanto, existe uma preferência à prevalência desse direito, tendo em vista o peso desse princípio para uma sociedade democrática. Essa preponderância pode ser encontrada no julgamento da ADPF 130.

Tem-se, pois, que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e, ante a presença de conflitos com outros direitos fundamentais, pode vir a sofrer limitações. O exemplo mais clássico é o enfrentamento com o direito fundamental da privacidade. Tais conflitos devem ser sanados por meio da técnica da ponderação de interesses diante do caso concreto¹⁷²¹⁷³.

¹⁶⁸ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação*. 3. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 78;

¹⁶⁹ O princípio da incensurabilidade apresenta-se em quase todas atuais constituições contemporâneas, é proclamado pelas declarações e convenções internacionais de direitos humanos. No Brasil, a Constituição Brasileira no seu art. 5, IX e 220 § veda qualquer tipo de censura. A vedação da censura foi um dos principais motivos que proporcionou a autorização de biografias pelo STF que será estudada em capítulo oportuno.

¹⁷⁰ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação*. 3. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 78;

¹⁷¹ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação*. 3. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 78;

¹⁷² Oportuno destacar as palavras do autor Dirley da Cunha Júnior 172 sobre a colisão de direitos fundamentais: “Não há direitos fundamentais absolutos com efeito, uma das características dos direitos fundamentais é a sua limitabilidade. Eles são, em essência, direitos relativos e, consequentemente limitáveis. Essa possibilidade de limitação dos direitos fundamentais pode chocar-se, hipótese em que o exercício de um implicará a invasão do âmbito de proteção do outro. É o que, vezes a fio, ocorre entre o direito de informação e o direito de privacidade, ou entre o direito de opinião e o direito à honra. Nestes casos a convivência dos direitos em colisão atinge um regime de cedência recíproca. É necessário, portanto, haver uma relação de conciliação ou de ponderação ou concordância prática entre os direitos fundamentais concretamente em conflito. Isso significa que a restrição de um direito fundamental só é possível in concreto, atendendo-se a regra da máxima observância e mínima restrição dos direitos

Neste passo, a título de exemplificação, traz-se à baila duas decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a fim de que se possa ter uma melhor compreensão do conflito existente entre a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais. A primeira decisão a ser analisada foi proferida no julgamento do jornalista Jersild em 31 de março de 1985 na Dinamarca. O referido jornalista divulgou um artigo contando as atividades racistas do grupo denominado “os blusões verdes”. Após a publicação do artigo, Jersil realizou novas entrevistas com membros do grupo, o que deu origem ao lançamento de um filme sobre os mesmos. Foi instaurado um processo que questionava a veiculação desse filme, visto que o conteúdo propagava afirmações racistas. O Tribunal Dinamarquês condenou o jornalista pela publicação do filme. O jornalista, inconformado com a decisão, apresentou queixa à Comissão Europeia, alegando que sua condenação violara seu direito à liberdade de expressão. No julgamento, o Tribunal declarou que o referido jornalista estava amparado pelo direito da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa, porém tais direitos não protegiam publicação de conteúdo racista¹⁷⁴¹⁷⁵.

Ilustra também tal conflito o caso do britânico Richard Handyside que, em 1970, comprou o direito de publicar na Inglaterra o *Pequeno livro vermelho para uso de estudante*, que tratava de questões de educação e ensino e possuía conteúdos sexuais. Após a publicação da primeira edição, as autoridades britânicas proibiram a publicação do livro e apreenderam todos os exemplares do editor, sob o argumento de que se tratava- de um livro obsceno, suscetível, pois, de corromper muitos jovens. Após a instauração de procedimento administrativo, foi determinada a destruição de todos os exemplares do livro. O editor recorreu, sem êxito, ao Tribunal Britânico. Foi apresentada queixa à Comissão Europeia de Direitos, alegando violação da liberdade de expressão, mas a Corte decidiu que o direito à liberdade de expressão não é ilimitado e que, apesar de essencial às sociedades democráticas, pode ocorrer sua restrição. O

fundamentais”. (JÚNIOR DIRLEY, Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011, p. 692-693).

¹⁷³ É certo que o direito da liberdade de expressão não é absoluto, entretanto, existe uma preferência à prevalência desse direito, tendo em vista o peso deste princípio para uma sociedade democrática. Essa preponderância pode ser encontrada no julgamento do ADPF 130.

¹⁷⁴ ROCHA, Manuel Antonio Lopes. *A liberdade de expressão como direito do homem*. Coimbra: Sub Judice, 1999, p. 10.

¹⁷⁵ RABELO, Raquel Santana. Autorização para publicação de biografias. In: CUSTÓDIO, Maraluce Maria; ASSAFIM, João Marcelo de Lima. *Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência*. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015, 34p. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/2oq57zr8/L6o6OWsJT2CfIb1D.pdf>>

julgamento final da Corte Europeia foi no sentido de que as autoridades britânicas poderiam impedir a publicação do *Pequeno livro vermelho*¹⁷⁶¹⁷⁷.

Depreende-se do exposto a inarredável importância desse direito fundamental, sem perder de vista, porém, que, em situações excepcionais, o mesmo pode sofrer restrições, tornando-se limitável.

2.4 A liberdade de expressão e o direito à informação

Frise-se, de pronto, que não há que se confundir o direito à informação com o direito à liberdade de expressão, embora o âmbito normativo daquele esteja contido neste último.

Tem-se como liberdade de informação o direito de acesso, recebimento e procura de informações, sem qualquer obstáculo por parte do Estado ou de particulares.¹⁷⁸ É um direito universal, reconhecido a todas as pessoas, inclusive às pessoas coletivas¹⁷⁹.

Nesse sentido, salienta o professor Alexandre Sousa Pinheiro que se tratam de direitos interligados, quer do ponto de vista estrutural, quer do ponto de vista sistemático, porém “é evidente que não existe uma relação de necessidade entre a liberdade de expressão e a de informação, mas já a inversa não é verdadeira. Pode haver expressão sem que o que se comunique tenha um cunho informativo”¹⁸⁰.

Constitui um avanço para a sociedade a consideração do direito à informação como um direito autônomo e independente do direito de liberdade de expressão. Nessa perspectiva, o direito à informação compreende o direito de informar, de se informar e de ser informado¹⁸¹.

¹⁷⁶ ROCHA, Manuel Antonio Lopes. *A liberdade de expressão como direito do homem*. Coimbra: Sub Judice, 1999, p. 10;

¹⁷⁷ RABELO, Raquel Santana. Autorização para publicação de biografias. In: CUSTÓDIO, Maraluce Maria; ASSAFIM, João Marcelo de Lima. *Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência*. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015, 34p. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/2oq57zr8/L6o6OWsJT2Cflb1D.pdf>>

¹⁷⁸ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, Tomos I a III, 2007 p. 852;

¹⁷⁹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, Tomos I a III, 2007, p. 843;

¹⁸⁰ PINHEIRO, Alexandre Sousa. *As Relações entre o Direito à Informação e a Reserva da Vida Privada nos meios de Comunicação Audiovisual: conflitos e critérios de solução*. Lisboa: aafdl, 1995, p. 64;

¹⁸¹ STROPPA, Tatiana. *As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 72.

No que tange ao âmbito de proteção do direito à informação, importante trecho do livro de Tatiana Stroppa:

Na verdade, embora o direito de informação contenha também uma proibição de intervenção estatal que obstaculize o exercício do direito, ele não tem como objetivo principal a liberdade de manifestação do pensamento como mera necessidade intrínseca e natural das pessoas. Ao contrário, visa assegurar um livre fluxo de informações na sociedade, mais como garantia da opinião pública do que da opinião pessoal. Nesse sentido, naquelas situações em que não há configuração do livre fluxo de informação será necessária a intervenção do Estado para assegurar a existência de uma comunicação pública livre¹⁸².

Tem-se, portanto, que o direito à informação é mais do que a livre manifestação de pensamento, é, essencialmente, a possibilidade de tudo se saber, conhecer, informar e ser informado, ou seja, um livre fluxo de informações, não podendo o Estado obstaculizar o exercício desse direito. Já no que concerne à opinião pública, está a mesma atrelada à possibilidade de convivência de mais de uma e/ou diferentes opiniões individuais em face de determinada informação, o que é de extrema relevância em um Estado Democrático de Direito.

O direito à informação decorre do próprio desenvolvimento do Estado Democrático de Direito. Afinal, para que um cidadão tenha a oportunidade de se expressar, de formar e ter suas opiniões, é necessário que tenha conhecimento sobre a realidade do Estado em que está inserido¹⁸³¹⁸⁴.

O âmbito da proteção constitucional ao direito fundamental à informação não se circunscreve apenas aos atos do emissor ao se comunicar; insere também o direito de receber livremente informações diversificadas e corretas¹⁸⁵.

Neste passo, importante ressaltar que a tutela para o direito à informação constitui um dever de abstenção do Estado em não criar obstáculos ou impedimentos para que se possa exercer o livre acesso a todo e qualquer tipo de conteúdo¹⁸⁶.

¹⁸² STROPPIA, Tatiana. *As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 72.

¹⁸³ MATELLI, Ana Laura Texeira; MARCATO, Gisele Carvesan Beltrami. *Dever de informação: uma construção teórica propositiva da reeleitura do instituto*. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 263 – 281.

¹⁸⁴ Esse sentido, importante ressaltar: “Ora, para que uma pessoa possa formar e expressar, conscientemente, suas opiniões, ideias e até sentimento, ela precisa conhecer a realidade na qual está inserida, o que depende do acesso às informações, que se revelam como alicerces para que seja possível a construção de escolhas pessoais livres e autônomas” (STROPPIA, Tatiana. *As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 73).

¹⁸⁵ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação*. 3. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 147.

Temos, portanto, que o direito à informação possui duas facetas. Ao mesmo tempo em que impede o Estado de agir para que seja possível uma atuação livre do indivíduo, na qual ele pode ou não se expressar, resguarda a responsabilidade de terceiro frente a possíveis agressões¹⁸⁷. A questão da responsabilidade será melhor tratada em capítulo posterior.

Outro ponto a ser destacado consiste na análise dos três âmbitos de proteção do direito à informação, quais sejam: o direito de transmitir informações pelos meios de comunicações; o direito de informação propriamente dita, que tem por objeto o direito do indivíduo de buscar informações pretendidas sem qualquer obstáculo; e o direito de ser e se manter informado, o que é uma faculdade pessoal¹⁸⁸¹⁸⁹¹⁹⁰.

A perspectiva subjetiva do direito à informação está ligada à sua relevância em uma sociedade. Afinal, impossível se falar em desenvolvimento do ser humano, em quaisquer que sejam os aspectos considerados, sem um amplo acesso à comunicação e à transmissão de informações. Deste modo, o direito à informação é pressuposto indispensável à dignidade da pessoa humana, donde é possível concluir se tratar de um direito fundamental.

É a informação que confere ao indivíduo a possibilidade de autodeterminação, principalmente face ao Estado, impedindo ingerências desse último na formação da livre decisão do indivíduo. Demais disso, o direito à informação, quando judicializado, garante, em última análise, o exercício da garantia do cidadão em prestar e receber informações¹⁹¹.

¹⁸⁶ MATELLI, Ana Laura Texeira; MARCATO, Gisele Carvesan Beltrami. *Dever de informação: uma construção teórica propositiva da releitura do instituto*. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 263 – 281.

¹⁸⁷ STROPPA, Tatiana. *As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 80.

¹⁸⁸ JÚNIOR DIRLEY, Cunha, *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011, p. 687.

¹⁸⁹ RABELO, Raquel Santana. Autorização para publicação de biografias. In: CUSTÓDIO, Maraluce Maria; ASSAFIM, João Marcelo de Lima. *Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência*. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015, 34p. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/2oq57zr8/L6o6OWsJT2CfIb1D.pdf>>

¹⁹⁰ O Professor José Alberto de Melo Alexandrino afirma que o direito à informação é: “um complexo de direitos, não pode o direito de informação definir-se unitariamente, mas sim parcelarmente: o direito de se informar consiste na faculdade reconhecida a todos de comunicar publicamente informações, sem impedimento nem discriminações; o direito de se informar consiste na faculdade reconhecida a todos de procurar informações, sem impedimentos nem discriminações; o direito de ser informado consiste na liberdade de receber informações e no direito de ser mantido informado de forma adequada – direito igualmente reconhecido a todos, sem impedimentos nem discriminações.” (ALEXANDRINO, José Alberto de Melo. *Estatuto Constitucional da Actividade de Televisão*. Coimbra: Coimbra Editor, 1998 p. 116).

¹⁹¹ STROPPA, Tatiana. *As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 110-113.

No que tange à perspectiva objetiva, está a mesma relacionada ao poder da informação, ou seja, o indivíduo que a possui tem a possibilidade de influenciar a escolha de outros menos informados. Como é sabido, são os meios de comunicação que usualmente possuem a matéria prima da informação e, portanto, se relevam como o centro do poder. Entretanto, o poder da informação é limitado à difusão de informações verídicas, plurais e imparciais. Exemplificando, o âmbito normativo do direito à informação segundo Tatiana Stroppa também engloba:

(...)o combate à formação de monopólio ou oligopólio entre os meios de comunicações; a existência de uma pluralidade e de veracidade nas informações divulgadas, a busca por um equilíbrio entre os interesses dos detentores dos meios de comunicação ou daqueles que dele se valem e o direito da coletividade de ser informada e também ter acesso aos meios de comunicação¹⁹².

Neste passo, a perspectiva objetiva do direito à informação está ligada ao fato de que, em uma sociedade democrática, o acesso à informação é um direito amplo. Caso contrário, ou seja, se restrito a apenas este ou aquele segmento da sociedade, correr-se-ia o risco de que os detentores das informações tenham em suas mãos o poder da possibilidade de transmiti-las ou não¹⁹³.

A informação possui um papel crucial na personalidade de um indivíduo, pois este estará mais bem capacitado a construir seu próprio juízo argumentativo. Assim, é inegável o papel essencial tanto do direito de informar e de ser informado na construção de uma opinião pública, o que possibilita ao cidadão uma participação mais democrática na sociedade¹⁹⁴.

Isso implica dizer que é papel do Estado, enquanto ente definidor do ordenamento jurídico sob o qual seus populares buscarão abrigo, garantir um sistema legislativo tal que não admita restrições descabidas à liberdade da atividade de imprensa. Nesse ponto, o Professor Alexandre Sousa Pinheiro, por todos, alerta:

O poder político, mesmo em sociedade democráticas, onde goza de uma legitimidade popular, tem por vezes o ímpeto de limitar a atividade da imprensa através de legislação restritiva. É muito mais difícil a um Governo ou, a uma Assembleia de composição conjuntural assumirem restrições à

¹⁹² STROPPIA, Tatiana. *As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 115.

¹⁹³ STROPPIA, Tatiana. *As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 116.

¹⁹⁴ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de Expressão dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 612;

liberdade de expressão *strictu sensu*. Daí que uma Constituição construída a pensar nas limitações do poder político em matéria como os direitos fundamentais coloque ao mesmo nível sistemático liberdade de expressão e liberdade de informação¹⁹⁵

Ademais, relevante ressaltar que o direito à informação não apenas protege matérias de natureza política, mas também econômica, cultural, religiosa, desportiva, artísticas, enfim, dos mais variados âmbitos¹⁹⁶.

O direito à informação, assim como a liberdade de expressão, entra em rota de colisão com outros direitos fundamentais. Um importante exemplo de prevalência do direito à informação e da liberdade de expressão pode ser visto no voto proferido pela Ministra Nancy Andrigui no Rep. 984.803 do STJ, no caso da veiculação de notícia acerca de um suposto envolvimento em fato criminoso de um indivíduo que, posteriormente, foi considerado inocente. A Ministra ponderou que o interesse público da liberdade de informação e de expressão sobressairia em relação aos direitos da personalidade da pessoa, porquanto o jornalista buscou a verdade por meio de fontes verídicas. Afirma a Ministra: “A honra e a imagem dos cidadãos não são violados quando se divulgam informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, além disso, são do interesse público”¹⁹⁷¹⁹⁸.

Frise-se que o indivíduo, ao receber a informação, não é um mero expectador, ele passa a ser sujeito de direitos, titular do direito de ser informado de maneira verídica e completa¹⁹⁹.

Nesse sentido, é importante ressaltar a passagem de José Afonso da Silva sob a responsabilidade do meio de informação em propagar todos os conteúdos:

A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa no sentido de que ele só existe e se justifica na medida do direito das pessoas a uma informação correta e imparcial. A liberdade de dominante é a de ser informado, a ter acesso às fontes de informação, a de obtê-la. O dono da empresa e jornalismo

¹⁹⁵ PINHEIRO, Alexandre Sousa. *As Relações entre o Direito à Informação e a Reserva da Vida Privada nos meios de Comunicação Audiovisual: conflitos e critérios de solução*. Lisboa, 1995, p. 67;

¹⁹⁶ PINHEIRO, Alexandre Sousa. *As Relações entre o Direito à Informação e a Reserva da Vida Privada nos meios de Comunicação Audiovisual: conflitos e critérios de solução*. Lisboa, 1995, p. 612;

¹⁹⁷ PINHEIRO, Alexandre Sousa. *As Relações entre o Direito à Informação e a Reserva da Vida Privada nos meios de Comunicação Audiovisual: conflitos e critérios de solução*. Lisboa, 1995, p. 612;

¹⁹⁸ RABELO, Raquel Santana. Autorização para publicação de biografias. In: CUSTÓDIO, Maraluce Maria; ASSAFIM, João Marcelo de Lima. *Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência*. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015, 34p. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/2oq57zr8/L6o6OWsJT2Cflb1D.pdf>>

¹⁹⁹ MATELLI, Ana Laura Texeira; MARCATO, Gisele Carvesan Beltrami. *Dever de informação: uma construção teórica propositiva da releitura do instituto*. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 263 – 281.

têm um *direito fundamental* de exercer a sua atividade, sua missão, mas especialmente tem um *dever*. Reconhece-se-lhes o *direito de informar* ao público os acontecimentos e ideias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhe o sentido original, do contrário, se terá não informação, mas deformação.²⁰⁰

Tem-se, portanto, que, para a divulgação das informações, é de extrema relevância a averiguação da verdade, por meio da verificação da fonte, da idoneidade da notícia. Não se pode permitir a propagação de conteúdos inverídicos em um Estado Democrático, salientando-se que não há que ser questionada a qualidade da informação, mas, sim, a sua probidade²⁰¹²⁰².

2.4.1 O problema do Hate Speech

Ressalte-se, inicialmente, que não é objetivo deste trabalho tratar do problema do *hate speech* ou “discurso do ódio” de forma aprofundada, mas, tão somente, entender como tal problema pode interferir quando da publicação de uma biografia. Exemplo recente no Brasil, foi a proibição da autobiografia de Hitler intitulada *Minha Luta*.

O ponto nevrálgico desta discussão está no questionamento acerca da possibilidade de o direito da liberdade de expressão assegurar ou não o direito de manifestações de ódio, intolerância, preconceitos contra determinados grupos por temas ligados a gênero, religião, etnia, orientação sexual, deficiência física ou mental, entre outros²⁰³. E a pergunta que se coloca é a seguinte: é possível que haja a limitação da liberdade de expressão nos casos de *hate speech*?

²⁰⁰ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editora, 2001, p. 247;

²⁰¹ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação*. 3. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 147.

²⁰² O Professor José Alberto de Melo Alexandrino traz em seu livro que a liberdade de expressão também não protege a divulgação de informações inverídicas, informando que: “Na liberdade de expressão não pode caber a divulgação de notícias falsas, isto é, o pensamento que resulte subjectivamente falso, que ocorrerá quando se prove a divergência entre a expressão e o pensamento interior (mentira, o dolo ou a fraude); já o objectivamente erróneo resulta exercício lícito da liberdade de expressão, o qual só pode ser combatido ou por manifestações contrária ou pelo direito de rectificação” (ALEXANDRINO, José Alberto de Melo. *Estatuto Constitucional da Actividade de Televisão*. Coimbra: Coimbra Editor, 1998, p. 88).

²⁰³ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”*. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 4 de jun. de 2016;

Essa é uma questão que vem sendo enfrentada pelos países democráticos, causando inúmeros debates apaixonados. Algumas cortes constitucionais já fizeram suas primeiras manifestações.

De um lado, tem-se a proteção incondicional da liberdade de expressão, sem qualquer censura, com o pressuposto de que esse direito fundamental protege até mesmo a difusão de ideias de intolerância, com o argumento de que o combate às más ideias se dá pela divulgação de boas ideias. Do outro lado, temos que as manifestações de intolerâncias não são protegidas pela liberdade de expressão, eis que tal proteção estaria violando princípios fundamentais da sociedade ²⁰⁴.

A solução do problema não é nada fácil, principalmente pelo fato de que a análise perpassa por valores fundamentais em uma sociedade democrática, tais como: tolerância, igualdade e liberdade, portas abertas, portanto, para inúmeras interpretações e divergências ²⁰⁵.

A liberdade de expressão é essencial para a formação e circulação de opiniões e ideias, proporcionando ao indivíduo a oportunidade de um amplo e vasto conhecimento. É através de um irrestrito fluxo de informações, com a possibilidade de um debate livre, que se é possível chegar as melhores decisões em uma democracia ²⁰⁶.

Nesse contexto, um debate livre apenas ocorrerá quando a liberdade de expressão for garantida de forma ampla a fim que seja evitado o *chilling effect*, ou seja, o resfriamento do discurso por temor de censura ou opinião divergente. E é por isso que qualquer restrição à liberdade de expressão deve ser analisada com cautela ²⁰⁷.

²⁰⁴ Esse tormentoso tema se torna cada dia mais atual, alimentado pelos crescentes atentados terroristas motivados pelo ódio pelas minorias, a exemplo do massacre de 50 homossexuais com 53 feridos, ocorrido no último dia 12 de junho em uma boate em Orlando, tendo o matador como principal motivo a intolerância de gênero. (BALOUSSIER, Anna Virginia. Obama diz que ataque a Orlando é fruto de extremismo doméstico. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 13 jun. de 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2016/06/1781147-obama-diz-que-ataque-em-orlando-e-fruto-de-extremismo-domestico.shtml>>. Acesso em: 13 de jun. de 2016;

²⁰⁵ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”*. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 4 de jun. de 2016;

²⁰⁶ BRAGA, Carolina Henrique da Costa. *A liberdade de expressão e a questão do discurso ao ódio*. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/Pibic/relatorio_resumo2012/relatorios_pdf/ccs/DIR/JURCarolina%20Henrique%20da%20Costa%20Braga.pdf>. Acesso em: 4 de jun. de 2016.

²⁰⁷ BRAGA, Carolina Henrique da Costa. *A liberdade de expressão e a questão do discurso ao ódio*. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/Pibic/relatorio_resumo2012/relatorios_pdf/ccs/DIR/JURCarolina%20Henrique%20da%20Costa%20Braga.pdf>. Acesso em: 4 de jun. de 2016.

A priori, o direito à liberdade de expressão deve prevalecer quando em conflito com outros direitos, eis que garantidor de uma livre circulação de ideias e livre manifestação de pensamento, aí incluída a crítica, valores estes imprescindíveis em uma sociedade democrática.²⁰⁸

O *hate speech* é um discurso que possui como principal característica a manifestação de um pensamento que inferioriza e humilha minorias e indivíduos, cujo objetivo é propagar a discriminação do que é considerado diferente, promovendo uma exclusão social²⁰⁹.

Nesse passo, as restrições à liberdade de expressão nos casos de manifestação do discurso de ódio conferem um tratamento isonômico além de impedirem que violência contra minorias expandam, o que é um atentado à dignidade da pessoa²¹⁰.

Nos Estados Unidos, após a aprovação da 1ª emenda constitucional, a liberdade de expressão passou a ser um dos direitos mais valorizados no âmbito da jurisprudência constitucional e, quando colocado em confronto com outras garantias, como a privacidade, imagem, honra e igualdade, há a prevalência daquela²¹¹.

A liberdade de expressão nos Estados Unidos somente não deve ser protegida em situações excepcionais, sem as quais a vida social tornar-se-ia impossível²¹².

²⁰⁸ BRAGA, Carolina Henrique da Costa. *A liberdade de expressão e a questão do discurso ao ódio*. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/Pibic/relatorio_resumo2012/relatorios_pdf/ccs/DIR/JURCarolina%20Henrique%20da%20Costa%20Braga.pdf>. Acesso em: 4 de jun. de 2016.

²⁰⁹ FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. Liberdade de expressão e Discurso do ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. *Revista Sequência, Florianópolis*, n. 66, p. 327-355, jul. de. 2013, 29p. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/seq/n66/14.pdf>>. Acesso em: 4 jun. de 2016.

²¹⁰ BRAGA, Carolina Henrique da Costa. *A liberdade de expressão e a questão do discurso ao ódio*. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/Pibic/relatorio_resumo2012/relatorios_pdf/ccs/DIR/JURCarolina%20Henrique%20da%20Costa%20Braga.pdf>. Acesso em: 4 jun. de 2016.

²¹¹ Nesse sentido, Daniel Sarmiento afirma: “formou-se firme jurisprudência nos Estados Unidos no sentido da proteção constitucional das mais tenebrosas manifestações de intolerância e ódio voltadas contra minorias” (SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”*. Disponível em: <<http://www.dsarmiento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmiento.pdf>>. Acesso em: 4 jun. de 2016.

²¹² Sobre o sistema americano de proteção da liberdade de expressão, Daniel Sarmiento afirma: “Atualmente, os Estados Unidos possuem um sistema de proteção à liberdade de expressão extremamente complexo, em que há determinados campos considerados fora do alcance da 1ª Emenda, como o da “obscenidade”, outros que recebem uma proteção menos intensa, como a propaganda comercial e uma área em que a tutela constitucional é extremamente reforçada, em cujo epicentro está o discurso político lato sensu. Por outro lado, há também uma importante distinção entre as formas de regulação estatal desta liberdade: são mais facilmente aceitas as restrições ligadas ao “tempo, lugar e forma” da manifestação, que sejam neutras em relação ao seu conteúdo, mas há um controle muito mais rigoroso das limitações atinentes ao teor do discurso, que se torna ainda rígido e quase invariavelmente fatal quando a regulação baseia-se em discordância relativa ao “ponto de vista” do agente” (SARMENTO, Daniel. *A liberdade de*

Dentro dessa linha de proteção quase incondicional da liberdade de expressão, os Estados Unidos aceitam as manifestações de intolerância e ódio contra minorias como formas da liberdade. Todavia, apesar dessa concepção possuir abrigo na Suprema Corte, esse tema está longe de ser pacífico no âmbito da sociedade e entre os acadêmicos e especialistas²¹³.

A consequência prática de aceitação do *hate speech* como manifestação da liberdade de expressão faz com que aquele país abrigue o maior número de sites que alimentam o ódio, preconceito e a intolerância contra as minorias²¹⁴.

Do outro lado, tem-se a Alemanha, que foi um país marcado pelo *hate speech* durante a segunda guerra mundial e que, hoje, propugna pela liberdade de expressão como um dos direitos fundamentais mais importantes, entretanto, diferentemente dos Estados Unidos, seus tribunais aplicam o princípio da proporcionalidade quando está em causa sobretudo os direitos da personalidade. Na Alemanha, o valor supremo da sociedade é a dignidade da pessoa humana.²¹⁵

A Alemanha não descuida da proteção à liberdade de expressão, principalmente quando há discursões de interesse público, mas não aceita o *hate speech*. Nos casos de conflitos entre as liberdades comunicativas e proteção dos direitos da personalidade das minorias, há uma intensa proteção aos últimos principalmente pelo fato de a dignidade da pessoa humana ser o centro na ponderação de interesses²¹⁶.

É importante ressaltar que o modelo de ponderação de interesse com centro na dignidade da pessoa humana perpassa pelos traumas sofridos pelo nacional-socialismo que foi um dos grandes vilões das atrocidades vivenciadas no mundo. Assim, na

expressão e o problema do “Hate Speech”. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 4 de jun. de 2016.

²¹³ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”*. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 4 jun. de 2016;

²¹⁴ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”*. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 4 jun. de 2016.

²¹⁵ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”*. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 4 jun. de 2016.

²¹⁶ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”*. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 4 jun. de 2016.

iminência de surgimento de qualquer ideia que atente contra as minorias, é a mesma de pronto coibida. Nesse sentido, a Alemanha não “está disposta a correr o risco do surgimento de algum novo monstro que possa ser nutrido por um excesso de tolerância com o intolerante”.²¹⁷

Os organismos internacionais de proteção dos direitos humanos, no mesmo sentido da Alemanha, não toleram o *hate speech* como manifestação da liberdade de expressão e pregam também que tal tipo de discurso deve ser combatido e punido²¹⁸.

No Brasil, país que está vivenciando uma crise institucional com um duelo entre direita e esquerda, que está acarretando uma propagação de discursos de ódio com o claro objetivo de degradar a imagem do outro, das minorias e dos diferentes, mais do que nunca a questão do limite da liberdade de expressão deve ser amplamente discutida.

No julgamento da ADPF 130 pelo STF que contestava a lei de imprensa, ficou claro no acórdão que:

A Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa²¹⁹.

²¹⁷ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”*. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 4 jun. de 2016.

²¹⁸ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”*. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 4 jun. de 2016.

²¹⁹ EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA "LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA", EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A "PLENA" LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÔEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR

RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. A ADPF, fórmula processual subsidiária do controle concentrado de constitucionalidade, é via adequada à impugnação de norma pré-constitucional. Situação de concreta ambiência jurisdicional timbrada por decisões conflitantes. Atendimento das condições da ação. 2. REGIME CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO EM SENTIDO GENÉRICO, DE MODO A ABARCAR OS DIREITOS À PRODUÇÃO INTELECTUAL, ARTÍSTICA, CIENTÍFICA E COMUNICACIONAL. A Constituição reservou à imprensa todo um bloco normativo, com o apropriado nome "Da Comunicação Social" (capítulo V do título VIII). A imprensa como plexo ou conjunto de "atividades" ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa de per se e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos. O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçando de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização. 3. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DE SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE QUE SÃO A MAIS DIRETA EMANAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E O DIREITO À INFORMAÇÃO E À EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO CONSTITUCIONAL SOBRE A COMUNICAÇÃO SOCIAL. O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição. A liberdade de informação jornalística é versada pela Constituição Federal como expressão sinônima de liberdade de imprensa. Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos. Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua excludência, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras. A expressão constitucional "observado o disposto nesta Constituição" (parte final do art. 220) traduz a incidência dos dispositivos tutelares de outros bens de personalidade, é certo, mas como consequência ou responsabilização pelo desfrute da "plena liberdade de informação jornalística" (§ 1º do mesmo art. 220 da Constituição Federal). Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob os tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação. 4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE

CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a "livre" e "plena" manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisação à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa.

5. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Sem embargo, a excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade. A relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe caiba receber (quanto maior o dano maior a indenização) opera é no âmbito interno da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido. Nada tendo a ver com essa equação a circunstância em si da veiculação do agravo por órgão de imprensa, porque, senão, a liberdade de informação jornalística deixaria de ser um elemento de expansão e de robustez da liberdade de pensamento e de expressão lato sensu para se tornar um fator de contração e de esqualidez dessa liberdade. Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos.

6. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a Imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação. Assim visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados. O § 5º do art. 220 apresenta-se como norma constitucional de concretização de um pluralismo finalmente compreendido como fundamento das sociedades autenticamente democráticas; isto é, o pluralismo como a virtude democrática da respeitosa convivência dos contrários. A imprensa livre é, ela mesma, plural, devido a que são constitucionalmente proibidas a oligopolização e a monopolização do setor (§ 5º do art. 220 da CF). A proibição do monopólio e do oligopólio como novo e autônomo fator de contenção de abusos do chamado "poder social da imprensa".

7. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. O pensamento crítico é parte integrante da informação plena e fidedigna. O possível conteúdo socialmente útil da obra compensa eventuais excessos de estilo e da própria verve do autor. O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado. A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada. O próprio das atividades de imprensa é operar como formadora de opinião pública, espaço natural do pensamento crítico e "real alternativa à versão oficial dos fatos" (Deputado Federal Miro Teixeira).

8. NÚCLEO DURO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E A

INTERDIÇÃO PARCIAL DE LEGISLAR. A uma atividade que já era "livre" (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de "plena" (§ 1º do art. 220). Liberdade plena que, repelente de qualquer censura prévia, diz respeito à essência mesma do jornalismo (o chamado "núcleo duro" da atividade). Assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação *latu sensu*, sem o que não se tem o desembaraçado trânsito das ideias e opiniões, tanto quanto da informação e da criação. Interdição à lei quanto às matérias nuclearmente de imprensa, retratadas no tempo de início e de duração do concreto exercício da liberdade, assim como de sua extensão ou tamanho do seu conteúdo. Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o "estado de sítio" (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte ("quando necessário ao exercício profissional"); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação; diversões e espetáculos públicos; estabelecimento dos "meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente" (inciso II do § 3º do art. 220 da CF); independência e proteção remuneratória dos profissionais de imprensa como elementos de sua própria qualificação técnica (inciso XIII do art. 5º); participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação social (§ 4º do art. 222 da CF); composição e funcionamento do Conselho de Comunicação Social (art. 224 da Constituição). Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações, repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do Ministro Gilmar Mendes), mas sem prejuízo da ordem de precedência a esta conferida, segundo a lógica elementar de que não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso. Ou, nas palavras do Ministro Celso de Mello, "a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público".

9. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. É da lógica encampada pela nossa Constituição de 1988 a autorregulação da imprensa como mecanismo de permanente ajuste de limites da sua liberdade ao sentir-pensar da sociedade civil. Os padrões de seletividade do próprio corpo social operam como antídoto que o tempo não cessa de aprimorar contra os abusos e desvios jornalísticos. Do dever de irrestrito apego à completude e fidedignidade das informações comunicadas ao público decorre a permanente conciliação entre liberdade e responsabilidade da imprensa. Repita-se: não é jamais pelo temor do abuso que se vai proibir o uso de uma liberdade de informação a que o próprio Texto Magno do País após o rótulo de "plena" (§ 1º do art. 220).

10. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI 5.250 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL.

10.1. Óbice lógico à confecção de uma lei de imprensa que se orne de compleição estatutária ou orgânica. A própria Constituição, quando o quis, convocou o legislador de segundo escalão para o aporte regratório da parte restante de seus dispositivos (art. 29, art. 93 e § 5º do art. 128). São irregulamentáveis os bens de personalidade que se põem como o próprio conteúdo ou substrato da liberdade de informação jornalística, por se tratar de bens jurídicos que têm na própria interdição da prévia interferência do Estado o seu modo natural, cabal e ininterrupto de incidir. Vontade normativa que, em tema elementarmente de imprensa, surge e se exaure no próprio texto da Lei Suprema.

10.2. Incompatibilidade material insuperável entre a Lei nº 5.250/67 e a Constituição de 1988. Impossibilidade de conciliação que, sobre ser do tipo material ou de substância (vertical), contamina toda a Lei de Imprensa: a) quanto ao seu entrelace de comandos, a serviço da prestidigitadora lógica de que para cada regra geral afirmativa da liberdade é aberto um leque de exceções que praticamente tudo desfaz; b) quanto ao seu inescandível efeito prático de ir além de um simples projeto de governo para alcançar a realização de um projeto de poder, este a se eternizar no tempo e a sufocar todo pensamento crítico no País.

10.3 São de todo imprestáveis as tentativas de conciliação hermenêutica da Lei 5.250/67 com a Constituição, seja mediante expurgo puro e simples de destacados dispositivos da lei, seja mediante o emprego dessa refinada técnica de controle de constitucionalidade que atende pelo nome de "interpretação conforme a Constituição". A técnica da interpretação conforme não pode artificializar ou forçar a descontaminação da parte restante do diploma legal interpretado, pena de descabido incursão do intérprete em legiferação por conta própria. Inapartabilidade de conteúdo, de fins e de viés semântico (linhas e entrelinhas) do texto interpretado. Caso-limite de interpretação necessariamente conglobante ou por arrastamento teleológico, a pré-excluir do intérprete/aplicador do Direito qualquer possibilidade da declaração de inconstitucionalidade apenas de determinados dispositivos da lei

No Brasil, ainda não houve uma análise mais profunda e relevante por parte dos tribunais, sendo tais questões tratadas apenas como conflito entre liberdade de expressão e direitos da personalidade, como ocorreu no caso Ellwanger em que apenas o Ministro Gilmar Mendes tratou como ponderação de interesses²²⁰.

Tratava-se de uma ação penal por discriminação racial proposta contra Siegfried Ellwanger que escreveu e publicou livros com conteúdo antissemita, negando a ocorrência do holocausto e atribuindo características depreciativas aos judeus. Por maioria, a Corte entendeu que deveria prevalecer a igualdade racial e a dignidade humana das vítimas da manifestação racista, em detrimento da liberdade de expressão²²¹.

sindicada, mas permanecendo incólume uma parte sobejante que já não tem significado autônomo. Não se muda, a golpes de interpretação, nem a inextrincabilidade de comandos nem as finalidades da norma interpretada. Impossibilidade de se preservar, após artificiosa hermenêutica de depuração, a coerência ou o equilíbrio interno de uma lei (a Lei federal nº 5.250/67) que foi ideologicamente concebida e normativamente apetrechada para operar em bloco ou como um todo pro indiviso. 11. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. Aplicam-se as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal às causas decorrentes das relações de imprensa. O direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada é exercitável por parte daquele que se vê ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva, conforme estampado no inciso V do art. 5º da Constituição Federal. Norma, essa, "de eficácia plena e de aplicabilidade imediata", conforme classificação de José Afonso da Silva. "Norma de pronta aplicação", na linguagem de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto, em obra doutrinária conjunta. 12. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. **ADPF 130.** (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 130.** Brasília: STF Jus, 30 set. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+130%2ENUMER%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+130%2EACMS%2E%29&base=baseAcordao&url=http://tinyurl.com/aa8meqh>>. Acesso em: 15 ago. de 2016).

²²⁰ Gilmar Mendes em seu voto afirma: "É evidente a adequação da condenação do paciente para se alcançar o fim almejado, qual seja, a salvaguarda de uma sociedade pluralista, onde reine a tolerância. (...) Também não há dúvida de que a decisão condenatória, tal como proferida, seja necessária, sob o pressuposto de ausência de outro meio menos gravoso e igualmente eficaz. (...) A decisão atende, por fim, ao requisito da proporcionalidade em sentido estrito. Nesse plano, é necessário aferir a existência de proteção entre o objetivo perseguido, qual seja a preservação dos valores inerentes a uma sociedade pluralista, da dignidade humana, e o ônus imposto à liberdade de expressão. Não se pode negar, outrossim, o seu significado inexcusável para o sistema democrático. Todavia, é inegável que essa liberdade não alcança a intolerância racial e o estímulo à violência, tal como afirmado no acórdão condenatório." (BRAGA, Carolina Henrique da Costa. *A liberdade de expressão e a questão do discurso ao ódio*. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/Pibic/relatorio_resumo2012/relatorios_pdf/ccs/DIR/JURCarolina%20Henrique%20da%20Costa%20Braga.pdf>. Acesso em: 4 jun. de 2016)

²²¹ BRAGA, Carolina Henrique da Costa. *A liberdade de expressão e a questão do discurso ao ódio*. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/Pibic/relatorio_resumo2012/relatorios_pdf/ccs/DIR/JURCarolina%20Henrique%20da%20Costa%20Braga.pdf>. Acesso em: 4 jun. de 2016

O *hate speech* deve ser restringido principalmente pelo fato de que é inócuo seu valor na formação do indivíduo, no descobrimento da verdade e na possibilidade de participação de todos os indivíduos nas decisões da comunidade²²².

Ao contrário, ao invés de contribuir na formação do indivíduo, reduz o seu conhecimento ao impor uma discriminação. As manifestações de ódio não possuem a intenção de informar. Elas abafam o conhecimento ao impedirem o alcance das minorias de responderem adequadamente, pois as colocam em posição de inferioridade, impossibilitando a participação isonômica de todos os indivíduos²²³.

Por fim, não é por meio da liberação de discurso do ódio que se encontra a verdade, visto que o mercado de ideias ficaria prejudicado com o silêncio das minorias, que, por se sentirem ameaçadas, omitem suas opiniões²²⁴.

Assim, no que tange à publicação de biografias, não se pode permitir a publicação de uma obra sobre a vida de alguém com o objetivo de disseminação de ideias preconceituosas que visem estimular o extermínio de alguns grupos sociais.

2.5 A liberdade de expressão, o direito à informação e as biografias

A biografia é um texto que conta a história da vida de uma pessoa, contendo descrições de aspectos específicos sobre ela em um determinado tempo e espaço. São inúmeras as formas de veiculação das narrativas biográficas, tais como livros, sites, filmes, revistas documentários e televisão²²⁵.

Nesse passo, a publicação e produção de biografias é uma forma de livre expressão de um autor, como também constitui um importante instrumento na formação

²²² BRAGA, Carolina Henrique da Costa. *A liberdade de expressão e a questão do discurso ao ódio*. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/Pibic/relatorio_resumo2012/relatorios_pdf/ccs/DIR/JURCarolina%20Henrique%20da%20Costa%20Braga.pdf>. Acesso em: 4 jun. de 2016.

²²³ BRAGA, Carolina Henrique da Costa. *A liberdade de expressão e a questão do discurso ao ódio*. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/Pibic/relatorio_resumo2012/relatorios_pdf/ccs/DIR/JURCarolina%20Henrique%20da%20Costa%20Braga.pdf>. Acesso em: 4 jun. de 2016.

²²⁴ BRAGA, Carolina Henrique da Costa. *A liberdade de expressão e a questão do discurso ao ódio*. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/Pibic/relatorio_resumo2012/relatorios_pdf/ccs/DIR/JURCarolina%20Henrique%20da%20Costa%20Braga.pdf>. Acesso em: 4 jun. de 2016.

²²⁵ LOPES, Eduardo Lasmar Prado. *Um esboço das biografias no Brasil: a liberdade de expressão, a personalidade e constituição de 1988*. São Pulo: Almedina, 2015, p. 26.

de opinião, isso porque os fatos ocorridos e descritos estão incluídos na historiografia de um país, não podendo tais acontecimentos serem decotados da formação cultural²²⁶.

Tem-se duas espécies de biografia: a primeira é a biografia autorizada, a qual o biografado autoriza a publicação da obra; e a segunda é a biografia não autorizada, que não conta com nenhuma forma de autorização do biografado.

No Brasil, conviveu-se por muito tempo com a necessidade de autorização do biografado para a publicação de sua biografia, o que, muitas vezes, constituiu em um empecilho para a manifestação da liberdade de expressão e da informação, tema este que será tratado em um capítulo próprio.

Merece destaque, no que concerne à publicação de biografias e à liberdade de expressão e informação, o dever da verdade. A liberdade de expressão abrange elementos subjetivos e, dessa forma, em algumas situações, não pode ser condicionada ao requisito de comprovação da verdade, isso porque “a natureza abstrata do conteúdo subjetivo não presta ao exame de sua correção”²²⁷. Noutro giro, em se tratando do direito de informação de fatos e notícias, o controle da verdade deve ser perseguido, por se constituírem de objetos concretos suscetíveis de comprovação.

A afirmação de que a liberdade de expressão não precisa da verificação da verdade não significa que tal liberdade esteja livre de limites²²⁸. O marco da liberdade de expressão diz respeito às exigências de continência e pertinência de ideias e sua fronteira reside nos direitos da personalidade. Nenhuma apresentação de ideias ou manifestação de pensamentos pode agredir a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem. E, caso isso ocorra, deverá ocorrer a reparação do dano.

Um contraponto que se faz é que a Suprema Corte Americana, em prol de uma garantia a liberdade de expressão, permite algumas informações falsas sobre as figuras no poder, propugnando que tal permissão não interfira na existência de eventuais limites

²²⁶ LOPES, Eduardo Lasmar Prado. *Um esboço das biografias no Brasil: a liberdade de expressão, a personalidade e constituição de 1988*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 106.

²²⁷ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação*. 3. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 81;

²²⁸ Sobre a verdade importante passagem transcrita por Gilberto Jabur de um editorial sobre busca da verdade: “só na verdade tem um caráter humano e responsável”. Se a verdade não é o único pressuposto para informação, é, ao menos, o primeiro, aquele que deve ser capaz de movê-la e justifica-la. “De fato”, escreve-se em editorial respeitado veículo de comunicação social, também em alusão ao Papa, “a busca da verdade não enfraquece o afã da liberdade. Ao contrário, é sua mola propulsora, poia a autentica liberdade é adesão voluntária à verdade que se impõe a uma inteligência lúcida, serena e não condicionada por preconceitos ou interesses” (JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 172)

à liberdade de expressão. Importante salientar que qualquer que seja a espécie de restrição essa deve ser estabelecida de “forma clara e proporcionada, servindo interesses substanciais do Governo, respeitando, assim, a proeminência que Primeira Emenda confere à liberdade de expressão”²²⁹. E é assim que os Estados Unidos são um dos países que mais publicam biografias, que circulam livremente, sem qualquer empecilho.

Um acontecimento lamentável que marcou para sempre a história da imprensa brasileira e que ilustra a necessidade do dever da verdade quando do exercício do direito à liberdade de expressão e de informação, diz respeito à cobertura e divulgação de notícias inverídicas sobre a Escola Base de São Paulo, cujos donos e funcionários foram terrivelmente acusados, julgados e condenados por toda a mídia e população. No período entre 26 de março de 1994 a 7 de abril de 1995, foi instaurado e arquivado o trágico inquérito policial que possuía como objetivo a apuração de “orgias sexuais” envolvendo quatro crianças, entre quatro e seis anos de idade.

De acordo com a queixa apresentada pelos pais, que tinham filhos matriculados na escola Base de São Paulo, “o casal Maria Aparecida e Ayres, os donos da escola, promovia orgias sexuais com as crianças na casa de Saulo e Mara, pais de um dos alunos. Além deles, Paula e Maurício Alvarenga – a sócia de Aparecida e o motorista da Kombi a qual levava as crianças para casa, respectivamente – também estavam supostamente envolvidos”²³⁰. Algumas parcas investigações e um telex enviado pelo Instituto Médico Legal contendo a informação de que as crianças haviam sido abusadas foram suficientes para que toda a mídia execrasse os investigados como os verdadeiros vilões de todo o ocorrido, através de uma cobertura sensacionalista baseada em provas precárias.

A imprensa, cada vez mais sedenta pela divulgação, não se preocupou com a ética profissional e publicava manchetes que noticiavam: “*Perua carregava crianças para orgia*”; “*Kombi era motel na escolinha do sexo*”; “*Uma escola de horrores*”, “*Crianças sofrem abuso na escola*”.²³¹

²²⁹ MOTA, Francisco Teixeira da. *A Liberdade de Expressão em Tribunal*. Lisboa: Ensaio da Fundação, Relógio d'água editores, 2013, p. 18.

²³⁰ BAYER, Diego; AQUINO, Bel. *Da série “Julgamentos Históricos”: Escola Base, a condenação que não veio pelo judiciário*. Disponível em: <<http://justificando.com/2014/12/10/da-serie-julgamentos-historicos-escola-base-a-condenacao-que-nao-veio-pelo-judiciario/>> Acesso em: 05 de abril de 2016.

²³¹ BAYER, Diego; AQUINO, Bel. *Da série “Julgamentos Históricos”: Escola Base, a condenação que não veio pelo judiciário*. Disponível em: <<http://justificando.com/2014/12/10/da-serie-julgamentos-historicos-escola-base-a-condenacao-que-nao-veio-pelo-judiciario/>> Acesso em: 05 de abril de 2016.

Com o transcorrer das investigações e com o surgimento das primeiras provas de que os seis funcionários da escola eram inocentes, iniciou-se uma nova perseguição, desta feita ao “gringo”, o americano Richard Harrod Pedicini, que fora visto na porta da sua residência com uma Kombi escolar apontada como o veículo que levava as crianças para serem aliciadas. Após a realização de buscas na casa de Pedicini, nenhuma prova contundente foi encontrada. Ainda assim, o estrangeiro foi preso.

Concluídas as investigações, nenhuma prova contra os acusados foi encontrada e todos os investigados foram considerados inocentes. No inquérito policial, ficaram evidenciadas muitas contradições e mentiras das mães dos menores. Mas a vida dos acusados já estava irremediavelmente destruída.

Encerrado o caso e comprovada a inocência de todos os investigados, as reais vítimas da Escola Base nunca mais retomaram suas vidas e jamais recuperaram sua honra. Os veículos de comunicação não se retrataram devidamente. A falta de zelo na busca da verdade destruiu a vida de inocentes.

Esse exemplo ilustra a necessidade de a liberdade de expressão e informação ser compatibilizada com outros bens constitucionalmente protegidos, tais como a moralidade, a honra, a intimidade, a vida privada, a imagem, entre outros. Em nome de uma proteção diferenciada da liberdade de expressão, não é autorizado que sejam excluídos outros tantos direitos fundamentais da pessoa humana. E é nessa seara que se encontra um grande desafio das sociedades democráticas no que diz respeito à colisão de direitos fundamentais versus o direito à liberdade de expressão e informação e a busca de uma solução para tanto²³².

Retomando a questão da publicação das biografias, é evidente, como já mencionado, que se trata de uma manifestação do direito à liberdade de expressão e liberdade de informação, devendo o biógrafo, contudo, como um profissional da literatura, estar comprometido com a verdade e persegui-la na construção de sua narrativa.

Na busca de conteúdos para construção de uma biografia, é inevitável que o biógrafo seja contagiado pelas emoções da história, pelas vivências do biografado, não podendo, porém, perder de vista a necessária cautela, que é o fiel da balança, para que não ocorram violações a direitos da personalidade. Afinal, como visto, o Caso da Escola

²³² FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação*. 3. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 152.

Base é paradigmático no sentido de demonstrar como a promiscuidade e falta de zelo podem dizimar a dignidade de alguém²³³.

Os direitos que limitam a liberdade de expressão serão objeto de análise no próximo capítulo.

2.6 Biografia

“Se, depois de eu morrer, quiserem escrever a minha biografia, não há nada mais simples. Tem só duas datas - a da minha nascença e a da minha morte. Entre uma e outra coisa todos os dias são meus”

(CAEIRO)²³⁴

Considerando o notório confronto entre o direito fundamental da liberdade de expressão e o direito fundamental da vida privada, intimidade e imagem, levado a efeito, por vezes, nas biografias, imprescindível é a compreensão deste gênero literário, com suas características peculiares. É o que se passa a fazer, portanto, neste tópico.

Inicialmente, é de suma importância que se faça um breve apanhado histórico do surgimento das biografias, que remonta ao Século V a.C., auge da Antiguidade Clássica. Os primeiros registros de escritos biográficos são as obras de Heródoto e Tucídides, historiadores gregos que narraram, respectivamente, as guerras médicas e a guerra do Peloponeso, iniciando, através da narrativa em Heródoto e da retórica em Tucídides, registros históricos sobre a vida de importantes personagens daquelas batalhas gregas.²³⁵

²³³ Evidentemente, qualquer ser humano está sujeito a situações de elevada emoção que colocam a prova o senso ético e de objetividade. Sobre estes, o professor Alexandre Sousa Pinheiro, de forma simples e brilhante, ensina: “(...) o comportamento ético e a noção de objectividade não é unânime, quando confrontada com situações de limite” (PINHEIRO, Alexandre Sousa. *As Relações entre o Direito à Informação e a Reserva da Vida Privada nos meios de Comunicação Audiovisual: conflitos e critérios de solução*. Lisboa, 1995, p. 70).

²³⁴ CAEIRO, Alberto. Poemas inconjuntos. In: *Revista Atena*, Lisboa, n. 5, fev. 1925. Os versos teriam sido escritos entre 1913-1915, em uma Europa de tempos sombrios.

(SILVA, Wilton Carlos Lima. *Biografias: construção e reconstrução da memória*. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/FRONTEIRAS/article/viewFile/626/421>>. Acesso em: 26 dez. de 2015)

²³⁵ PRIORE, Mary del. Biografia: quando o indivíduo encontra sua história *Revista Topoi*, Rio de Janeiro, v. 10. n. 19, p. 7-16, dez. 2009. Disponível em: <http://www.revistatopoi.org/numeros_anteriores/topoi19/topoi%2019%20-%2001%20artigo%201.pdf>. Acesso em: 26 dez. de 2015.

É importante ressaltar que essas primeiras obras, embora de cunho eminentemente histórico, possuíam certo teor ficcional, haja vista a valoração mística (quase mitológica) que a sociedade grega atribuía aos seus homens célebres²³⁶.

Plutarco, por sua vez, inicia, no primeiro século da era cristã, a chamada biografia comparada. O autor grego, em sua principal obra, *Vitae Parallellae* apresenta 23 (vinte e três) pares de biografia, contrapondo, em cada um dos pares, um herói grego e outro romano. Além disso, embora Plutarco recheasse sua obra com narrativas dramáticas, o pai da biografia comparada embasava seus escritos com fontes históricas, tanto orais, quanto literárias, a despeito de que as comparações eram repletas de imparcialidades²³⁷²³⁸.

Os historiadores romanos, notadamente Tito Lívio e Tácito, adotaram a retórica de Tucídides para descrever os heróis de seu tempo. É retórico o discurso justamente por não ter a função explicativa. Era, portanto, a descrição de um acontecimento histórico mais amplo, por intermédio do procedimento narrativo.

Com o advento da Idade Média e o consequente fortalecimento da Igreja Católica, surgem as biografias dos santos, denominadas *haliografias*. O objetivo, agora, é narrar um modelo de vida sacra, digno de ser imitado pelos leitores. “As encarnações do sagrado se tornavam modelares no percurso realizado por mártires, doutores e confessores”²³⁹.

²³⁶ TURCO, Helem Patrícia de Fáveri. *Biografias não autorizadas: os limites da teoria interna e as restrições da teoria externa para resolução desta tensão entre direitos fundamentais*. Curitiba, 2011, p. 6;

²³⁷ SILVA, Maria Aparecida de Oliveira. Plutarco e a biografia de Esparta. *Revista Politeia*, Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia: Vitória da Consquista, v. 4, n. 1, p. 83-103, 2004. Disponível em: <<http://periodicos.uesb.br/index.php/politeia/article/viewFile/180/202>>. Acesso em: 26 dez. de 2015;

²³⁸ Neste sentido: “Plutarco, nascido em 46 d.C na cidade de Queroneia pode ser considerado o maior biógrafo da Antiguidade. Sua maior preocupação foi estudar a vida dos grandes personagens do passado, sob a visão psicológica e ética. Sua grande obra “*Vitae Parallellae*” foi composta de vinte e três pares de biografias, na qual em cada uma despontava um herói grego ao lado de um romano. Sua finalidade principal era antes de tudo moralista, sendo as vidas dos grandes homens um reflexo para a raça humana; alguns a serem imitados, outros a serem evitados. Plutarco pouco se importou com uma crítica histórica estrita, procurando muitas vezes enaltecer os heróis gregos, em detrimento de seus congêneres romanos, forçando paralelismos nem sempre condizentes com a realidade. Limitou-se também a descrever uma situação inusitada do biografado, entendendo que agindo dessa maneira conseguiria descrever mais fielmente o caráter de seu herói” (ALMEIDA, Francisco Eduardo Alves de. Plutarco e as Biografias Vitorianas no século da história *Revista de História Comparada*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, art. 2. 22p. Disponível em: <http://www.hcomparada.historia.ufrj.br/revistahc/artigos/volume002_Num002_artigo002.pdf>. Acesso em: 26 dez. de 2015)

²³⁹ PRIORE, Mary del. Biografia: quando o indivíduo encontra sua história. *Revista Topoi*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 19, p. 7-16, dez. 2009. Disponível em: <http://www.revistatopoi.org/numeros_anteriores/topoi19/topoi%2019%20-%2001%20artigo%201.pdf>. Acesso em: 26 dez. de 2015.

A Idade Média deu lugar ao Renascimento e, com ele, surgiu uma nova maneira de se pensar a descrição da vida humana. O indivíduo, aqui, é considerado em si mesmo, com suas virtudes e seus vícios. As leis de Deus deram lugar às necessidades humanas individuais e, a partir de então, este individualismo é crescente.

O imperioso mister de construção da ideia de “nação” no seio social europeu conferiu importante papel às biografias do século XIX, na medida em que os relatos biográficos imortalizavam feitos nacionais de heróis e monarcas em uma sociedade ávida por grandes acontecimentos. Nesse período, v.g., são publicadas as biografias de Danton e Napoleão Bonaparte.

Com as inovações tecnológicas do século XX, surgiu a dicotomia entre história e literatura. A primeira se tornou positivista e ocupada com o fato social e suas dimensões econômicas, sociais e culturais. A arte da narrativa perdeu espaço e historiadores se desinteressam por biografias. Os maiores biógrafos desse tempo eram escritores.²⁴⁰

Porém, em virtude do crescente interesse do público pelas obras biográficas, eminentemente literárias, em meados do século XX, se inicia, lentamente, um processo de retorno da história à biografia, principalmente através das publicações das biografias de Lutero e Rabelais, sob a autoria de Lucien Febvre, importante historiador francês.

Esse retorno, porém, só se concretiza a partir dos anos 1970 por meio de uma verdadeira mudança de paradigma. O crescente interesse popular na produção de biografias e a disposição de historiadores em se debruçarem sobre o tema possibilitaram discussões profundas acerca de uma nova maneira de fazer biografia que relata ainda o indivíduo, porém, agora, enquadrado em um contexto social que lhe é peculiar e interativo. Que o molda e é moldado por ele²⁴¹.

²⁴⁰ TURCO, Helem Patrícia de Fáveri. *Biografias não autorizadas: os limites da teoria interna e as restrições da teoria externa para resolução desta tensão entre direitos fundamentais*. Curitiba, 2011, p.

6;

²⁴¹ Para melhor compreender a mudança de paradigma, Mary Del Priore assim leciona: “Foi, contudo, preciso esperar os anos 70 e 80 para assistir ao fim da rejeição à biografia histórica. O epistemólogo François Dosse anunciou, então, a chegada de uma “idade hermenêutica” na qual o objetivo seria capturar “a unidade pelo singular”. Até que enfim, o indivíduo encontrava a história. O fenecimento das análises marxistas e deterministas, que engessaram por décadas a produção historiográfica, permitiu dar espaço aos atores e suas contingências novamente. Foi uma verdadeira mudança de paradigmas. A explicação histórica cessava de se interessar pelas estruturas, para centrar suas análises sobre os indivíduos, suas paixões, constrangimentos e representações que pesavam sobre suas condutas. O indivíduo e suas ações situavam-se em sua relação com o ambiente social ou psicológico, sua educação, experiência profissional etc. O historiador deveria focar naquilo que os condicionava a fim de fazer reviver *um mundo perdido* e longínquo. Esta história “vista de baixo” dava as costas à história dos grandes homens, motores das decisões, analisadas de acordo com suas consequências e resultados, como a que se fazia no século XIX” (PRIORE, Mary del. Biografia: quando o indivíduo encontra sua história *Revista Topoi*, Rio de Janeiro,

Essa reabilitação da biografia histórica devolveu aos biografados uma posição de destaque. Contudo, não se tratavam de atores sagrados, como nas hagiografias, tampouco heróis, como na Idade Média. São, antes, seres humanos inseridos em um contexto social que lhes é peculiar, único. Não faz mais sentido pensar no indivíduo por si só. As interações sociais são agora determinantes na forma de pensar biográfica²⁴².

Ao longo dos anos, as biografias foram utilizadas com os mais diversos propósitos, ora para enaltecer personagens, ora para incutir valores e ideais. O que é perene, todavia, é a busca do biógrafo em narrar a vida de outrem com a maior exatidão (frise-se, não necessariamente imparcialidade) possível. O que ficou claro, desse modo, é que a biografia, no caminhar da história, foi e ainda o é, importante auxílio na construção histórica social²⁴³.

2.6.1 Gênero Biografia

As biografias são narrativas históricas que revelam os processos históricos e movimentos culturais que permearam a trajetória de determinada pessoa. Por sua vez, a palavra biografia tem sua origem etimológica nos termos gregos *bios*, que significa vida, e *graphein*, que significa escrever.²⁴⁴²⁴⁵

v. 10. n. 19, p. 7-16, dez. 2009. Disponível em: <http://www.revistatopoi.org/numeros_anteriores/topoi19/topoi%2019%20-%2001%20artigo%201.pdf>. Acesso em: 26 dez. de 2015)

²⁴² “O historiador que se dedica anos a fio a escrever uma narrativa biográfica não deve prescindir do sistema social no qual o biografado está inserido, revelando o ambiente em que viveu, de modo a que o leitor, seja ele especialista ou leigo, vá descobrindo as características da personalidade do herói descrito. Essa tarefa de combinar narrativa com fidelidade é das mais desafiadoras para qualquer historiador” (ALMEIDA, Francisco Eduardo Alves de. Plutarco e as Biografias Vitorianas no século da história *Revista de História Comparada*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, art. 2. 22p. Disponível em: <http://www.hcomparada.historia.ufrj.br/revistahc/artigos/volume002_Num002_artigo002.pdf>. Acesso em: 26 dez. de 2015)

²⁴³ Neste aspecto, importante ressaltar trecho do acórdão da ADIN 4815 exarado pela Ministra Carmen Lúcia que ressalta o papel da biografia na sociedade: “A pesquisa histórica depende das biografias. É da vida e com as vidas que se estruturam as sociedades. Sociedade é todo composto de vidas singulares, mas que se erguem como esteios estruturadores das instituições e construtores de catedrais e capelas de gentes, ideias e costumes”. Acórdão proferido na ADIN 4815, pela Relatora Ministra Cármen Lúcia. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN 4815. Brasília: STF Jus, 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 26 dez. de 2015)

²⁴⁴ Significado disponível em <<http://www.significados.com.br/biografia/>>. Acesso em: 23 dez. de 2015;

²⁴⁵ “As Biografias fascinam. Raros são os que se quedam indiferentes diante das vicissitudes de uma vida. Poucos conseguem manter-se alheios a embates, fracassos e vitórias vividos nas existências alheias. Mesmo os detratores do gênero traem seu aparente desinteresse: geralmente sua crítica dirige-se menos aos males intrínsecos aos perfis biográficos do que a seu papel de instrumento de um “odioso individualismo” (CARINO, Jonaedson. A biografia e sua instrumentalidade educativa. *Revista Educação*

A biografia é um importante mecanismo literário e histórico que tem por objetivo descrever a história de um indivíduo²⁴⁶. Por meio da narrativa, é possível desvendar todos os elementos da vida do biografado e, principalmente, os aspectos históricos que lhe eram aplicáveis.

A história dos biografados é contada por meio de uma narrativa que contém as descrições de fatos a partir de referências subjetivas. O trabalho do biógrafo demanda um extremo cuidado, visto se tratar de uma forma de escrita permeada na subjetividade dos afetos, nos modos de ver, perceber e sentir do outro^{247,248}.

Nesse sentido, tem-se que biografar é descrever a trajetória de um ser; é traçar a identidade do biografado em atos e palavras; é interpretar existência de outrem por meio de depoimentos e documentos; é reconstruir a vida de alguém mediante a narrativa²⁴⁹.

As biografias possuem como objetivo descobrir, criticar, exaltar, santificar e exaltar pessoas singulares e fatos notórios em um grande aprendizado, ou melhor, em uma “pedagogia do exemplo”. É inegável, portanto, a força de um aprendizado em face da leitura de uma narrativa biográfica²⁵⁰.

A biografia possibilita o aprendizado do leitor sobre aspectos históricos de diferentes culturas, na medida em que, pelo cânone narrativo, é possível examinar os

e *Sociedade*, ano XX, n. 69, ago, 1999. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v20n67/v20n67a05.pdf>>. Acesso em: 26 dez. de 2015)

²⁴⁶ Não constitui objeto dessa dissertação a diferenciação da biografia histórica e literária. Importante ressaltar a que embora possuam a mesma fórmula, estas possuem algumas diferenças básicas, tais como: a proibição da utilização do recurso à ficção por questões metodológicas e a busca de trazer à tona toda a complexidade tanto do sujeito quanto de seu contexto, assim como suas contradições. Entretanto, nesse trabalho tanto as biografias realizadas por romancistas como por historiadores serão utilizadas como métodos para descrever histórias. (PIMENTA, Everton Pereira. *O ressurgimento do gênero biográfico na história: definição e questionamento*. Disponível em: <<http://www.ichs.ufop.br/memorial/trab2/h125.pdf>>. Acesso em: 26 dez. de 2015)

²⁴⁷ Parecer jurídico: TEPEDINO, Gustavo. *Opinião Doutrinária*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em 26 dez. 2015;

²⁴⁸ CARINO, Jonaedson. A biografia e sua instrumentalidade educativa. *Revista Educação e Sociedade*, ano XX, n. 69, ago, 1999. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v20n67/v20n67a05.pdf>>. Acesso em: 26 dez. de 2015;

²⁴⁹ Nesse sentido, importante ressaltar a seguinte passagem de Wilton Carlos Lima da Silva em seu artigo sobre Biografias: “A construção de uma biografia exige o diálogo com as diferentes formas de controle simbólico do tempo e da individualização nas sociedades humanas, na busca de traduzir uma experiência de duração e estruturas imaginativas que relacionam uma vida e suas relações com a cultura na qual se insere uma “vida póstuma” na qual mortos e vivos dialogam a partir das heranças dos primeiros e das carências dos segundos (...)” (SILVA, Wilton Carlos Lima. Biografias: construção e reconstrução da memória. *Revistas UFGD*. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/FRONTEIRAS/article/viewFile/626/421>>. Acesso em: 26 dez. de 2015)

²⁵⁰ CARINO, Jonaedson. A biografia e sua instrumentalidade educativa. *Revista Educação e Sociedade*, ano XX, n. 69, ago, 1999. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v20n67/v20n67a05.pdf>>. Acesso em: 26 dez. de 2015;

reflexos dos biografados no contexto histórico em que estavam inseridos. Não está se falando de uma biografia sem máculas, até porque é através das vicissitudes que o homem desenvolve ainda mais o seu aprendizado. A biografia é, nesse contexto, a história de uma época acrescida dos seus reflexos na atualidade²⁵¹.

As biografias usualmente podem ser descritas por cinco formas narrativas diferentes. A primeira forma é apresentação de um grande personagem, sendo retratado do modo mais imparcial possível, apesar de ser impossível a completa isenção de sentimentos, tendo em vista que as paixões e repulsões são próprias da natureza humana e o biógrafo não está imune às mesmas. Essa forma de narrativa é a mais usada pelos historiadores²⁵².

A segunda forma é a biografia comparada, que é a construção da narrativa pela descrição de dois personagens no mesmo contexto histórico, ressaltando os pontos comuns e suas diferenças²⁵³.

A terceira forma, conhecida como hagiografia, predominante no período medieval, possuía como finalidade precípua falar de Deus, por meio dos santos, propondo aos homens modelos de santidade e virtudes. Essa forma de narrativa não possuía imparcialidade, era mais um meio de enaltecer a Igreja, Deus e os santos, desprovida de qualquer análise crítica²⁵⁴.

A autobiografia, aqui apresentada como quarto gênero biográfico, é a tentativa do autor em se apresentar e, por vezes, se justificar, à sociedade. Também denominada de “memórias” ou “diários”, a autobiografia é, em síntese, o relato do autor sobre suas vivências e experiências²⁵⁵.

²⁵¹ PRIORE, Mary del. Biografia: quando o indivíduo encontra sua história *Revista Topoi*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 19, p. 7-16, dez. 2009. Disponível em: <http://www.revistatopoi.org/numeros_anteriores/topoi19/topoi%2019%20-%2001%20artigo%201.pdf>. Acesso em: 26 dez. de 2015

²⁵² ALMEIDA, Francisco Eduardo Alves de. Plutarco e as Biografias Vitorianas no século da história *Revista de História Comparada*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, art. 2. 22p. Disponível em: <http://www.hcomparada.historia.ufrj.br/revistahc/artigos/volume002_Num002_artigo002.pdf>. Acesso em: 26 dez. de 2015;

²⁵³ ALMEIDA, Francisco Eduardo Alves de. Plutarco e as Biografias Vitorianas no século da história *Revista de História Comparada*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, art. 2. 22p. Disponível em: <http://www.hcomparada.historia.ufrj.br/revistahc/artigos/volume002_Num002_artigo002.pdf>. Acesso em: 26 dez. de 2015;

²⁵⁴ ALMEIDA, Francisco Eduardo Alves de. Plutarco e as Biografias Vitorianas no século da história *Revista de História Comparada*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, art. 2. 22p. Disponível em: <http://www.hcomparada.historia.ufrj.br/revistahc/artigos/volume002_Num002_artigo002.pdf>. Acesso em: 26 dez. de 2015;

²⁵⁵ ALMEIDA, Francisco Eduardo Alves de. Plutarco e as Biografias Vitorianas no século da história *Revista de História Comparada*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, art. 2. 22p. Disponível em: <http://www.hcomparada.historia.ufrj.br/revistahc/artigos/volume002_Num002_artigo002.pdf>. Acesso em: 26 dez. de 2015;

O romance histórico, por derradeiro, é aquele em que o autor, antes de estar preocupado com critérios científicos e rigor histórico, objetiva evocar episódios marcantes do passado por intermédio de grandes personagens, aproximando-os do leitor. Essa narrativa, embora receba críticas dos historiadores, possui grande apelo popular uma vez que a história é entrelaçada por aspectos românticos²⁵⁶.

Resta demonstrado, portanto, ser a biografia uma obra que, qualquer que seja a forma, retrata a vida do outro em palavras. Desse modo, destarte, o ofício do biógrafo é transmitir ao público a imagem do biografado, inserido, frisa-se, em um contexto social.

A biografia, por se tratar da análise da vida de outrem, incute no biógrafo o dever de lidar com ética e respeito no que se refere às informações que, porventura, leve a conhecimento público²⁵⁷.

Destarte, a grande questão dos métodos biográficos consiste na ponderação do espaço da privacidade de uma pessoa e o espaço sócio histórico de sua existência²⁵⁸.

Conforme dito alhures, a biografia compreende tanto o direito à liberdade de expressão quanto o direito à informação. No que diz respeito à liberdade de expressão, o biógrafo possui a liberdade de exprimir suas ideias e opiniões sem compromisso com a veracidade dos fatos. Já no que tange ao direito à informação, serão exigidos coerência com os fatos e informações precisas.

No trabalho biográfico, é trabalho do escritor ao realizar uma abordagem histórica, ilustrando a trajetória do biografado, passando por uma análise de toda sociedade, trazendo todo o conteúdo que melhor demonstre todos os aspectos, impressões, explicações da vida, do tempo, da comunidade. Todavia, o trabalho realizado pelo autor não estará imune de conter suas impressões pessoais, ancoradas na sua liberdade de expressão²⁵⁹.

²⁵⁶ ALMEIDA, Francisco Eduardo Alves de. Plutarco e as Biografias Vitorianas no século da história *Revista de História Comparada*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, art. 2. 22p. Disponível em: <http://www.hcomparada.historia.ufrj.br/revistahc/artigos/volume002_Num002_artigo002.pdf>. Acesso em: 26 dez. de 2015

²⁵⁷ Nessa espécie literária, o autor investiga os mínimos detalhes da vivência do indivíduo e tem que lidar com todos os tipos de fatos e sentimentos, analisando as grandezas e fraquezas, os méritos e deméritos, os defeitos e qualidades entendendo todo contexto histórico em que foi vivenciado, para comprovar a falibilidade e desenvoltura da condição humana. (FERREIRA, Manuel Alceu Affonso. *Liberdade de Expressão e Biografias*. Migalhas, 31 out. 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI189432,41046-liberdade+de+Expressao+e+Biografia>>. Acesso em: 30 jun. 2014)

²⁵⁸ CARVALHO, Isabel Cristina Moura. *Biografia, identidade e narrativa: elementos para uma análise hermenêutica*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832003000100012>. Acesso em: 23 dez. de 2015

²⁵⁹ Petição da Advocacia Geral da União na ADIN 4815 elaborada pelo procurador ADAMS, Luis Inácio Lucena. Disponível em:

O ofício do biógrafo é, *grosso modo*, semelhante ao de um historiador, tendo em vista que buscará nas mais diversas fontes a matéria prima de seu trabalho, tais como: documentos oficiais, pessoais, manuscritos, fotos, recibos, contratos, confissões, inventários de bibliotecas, bens pessoais, depoimentos orais, para que consiga o maior número de informações e, conseqüentemente, estabeleça uma linha de conexão que dê sentido ao manancial fático para uma narrativa histórica²⁶¹.

Uma dificuldade na elaboração do enredo de uma biografia consiste no desafio do biógrafo em descrever, por uma sequência lógica, toda a história, pois, na vida humana, os acontecimentos não ocorrem linearmente, como nos é apresentado nos livros. Surgem assim, “as duas tentações da biografia: a ambição da totalidade, de tudo abranger e explicar, mesmo os mais ínfimos detalhes, e a ambição da coerência, e encontro de nexos apesar da dispersão e da complexidade”²⁶².

Diante da leitura de uma biografia, o leitor fica mais perto da descoberta sobre a vida de homens e mulheres que, de alguma forma, transformaram o meio no qual viveram, ou de pessoas que, ainda que comuns, ajudam a compreender o modelo de sociedade que vivem a partir de suas experiências²⁶³.

Ademais, as pessoas públicas protagonizam a história ao assumirem uma posição de evidência, introduzem a sua vida pessoal e o controle de seus dados pessoais no curso da histografia social, expondo-se ao relato histórico e a biografias²⁶⁴.

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 26 dez. de 2015;

²⁶⁰ Importante, nesse ponto, ressaltar o comentário escrito pelo autor Daniel Sarmento sobre os conflitos existentes entre esses direitos fundamentais: “as tensões entre a liberdade de expressão e a vida privada cada vez ficam maior tendo em vista as tensões se avolumam na sociedade contemporânea, em razão do apetite nem sempre saudável de setores da mídia e da sociedade sobre informações a respeito da vida íntima das celebridades, bem como em razão dos avanços tecnológicos, que permitem que devasse muito mais a esfera privada das pessoas. Também aqui justifica-se uma proteção menos intensa da privacidade das pessoas públicas do que dos cidadãos comuns em situações de tensão com a liberdade de expressão. Ademais, há que se indagar sobre a existência de algum interesse público no conhecimento de aspectos da vida privada de certos indivíduos. Saber, por exemplo, que um candidato a cargo eletivo é um pai relapso, que não visita e nem paga pensão aos filhos, pode ser relevante para que o eleitor fale o seu juízo a propósito do caráter do político em questão, em que se pese a natureza do fato privado” (SARMENTO, Daniel. Comentário ao art. 5º, IV. In. CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013, p. 58;

²⁶¹ TURCO, Helem Patrícia de Fáveri, *Biografias não autorizadas: os limites da teoria interna e as restrições da teoria externa para resolução desta tensão entre direitos fundamentais*. Curitiba, 2011, p. 18;

²⁶² *Idem*, 2011, p. 18;

²⁶³ *Subidem*, 2011, p. 18;

²⁶⁴ BARCELLOS, Ana de Paula de. *Intimidade e pessoas notórias. Liberdades de expressão e de informação e Biografias. Conflito entre direitos fundamentais. Ponderação, caso concreto e*

Dito isso, fica claro perceber que o problema em relação a biografias é a invasão do direito fundamental à vida privada, pois ao realizar a sua pesquisa e, conseqüentemente, para ter acesso a toda história do biografado, o biógrafo inevitavelmente irá adentrar na esfera privada daquele revelando à sociedade fatos que até então eram restritos ao âmbito mais íntimo.

Esta *via crucis* se assemelha à percorrida pelos jornalistas, haja vista que estes também, por vezes, se deparam com o dilema dos limites de sua atividade em face de eventuais violações à vida privada. Nesse sentido, em Portugal, foi aprovado, em 1993, o Código Deontológico dos Jornalistas, cujo objetivo é equilibrar a liberdade de informação e a vida privada. Nessa esteira, o professor Alexandre Sousa Pinheiro leciona: “Estudando-se as possibilidades de conflito entre o direito à informação e à vida privada dos cidadãos há dois aspectos da actividade jornalística que devem ser, à partida equacionados: a recolha de informação e o conteúdo da informação transmitida”.

265266

Sob esse prisma, não pode restar dúvidas de que diante do conflito existente entre os direitos fundamentais supracitados, no caso da publicação de uma biografia, restrições devem ser impostas, tendo em vista que biografias cujo o único propósito seja o de propagar acontecimentos em vão não podem ser admitidas.

Nesse escopo, é fato que uma pessoa que tenha contribuído para história da sociedade pode ter sua privacidade mitigada para a publicação de um livro que seja de conhecimento de todos²⁶⁷. O que se questiona são os limites da inevitável invasão à intimidade.

Acesso à justiça. Tutelas específica e indenizatória. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 8 ago. de 2014;

²⁶⁵ PINHEIRO, Alexandre Sousa. *As Relações entre o Direito à Informação e a Reserva da Vida Privada nos meios de Comunicação Audiovisual*: conflitos e critérios de solução. Lisboa, 1995, p. 68.

²⁶⁶ “O Código Deontológico dos Jornalistas identifica, ainda, no Art. 9º os direitos em presença no presente trabalho; ” O jornalista deve respeitar a privacidade dos cidadãos excepto quando estiver em causa o interesse público, ou a conduta do indivíduo contradiga, manifestamente, valores e princípios que publicamente defende. O jornalista obriga-se antes de recolher declarações e imagens, a atender às condições de serenidade, liberdade e responsabilidade das pessoas envolvidas” (PINHEIRO, Alexandre Sousa. *As Relações entre o Direito à Informação e a Reserva da Vida Privada nos meios de Comunicação Audiovisual*: conflitos e critérios de solução. Lisboa, 1995, p. 73).

²⁶⁷ Importante, nesse ponto, trazer a passagem do desembargador carioca João Wehbi Dib no voto proferido na ação envolvendo a biografia do jogador “Garrincha”, explicitada no texto do advogado Manuel Alceu Affonso Ferreira, *Liberdade de Expressão e Biografias*: “Historiadores e biógrafos consagrados não ocultaram a epilepsia de Machado de Assis, Júlio Cesar e Dostoievski; o alcoolismo de Edgard Allan Poe, Vinicius de Moraes e João Saldanha; o homossexualismo de Alexandre O Grande, Verlaine, Rembrandt e Oscar Wilde; os assassinatos perpetrados por reis, imperadores e presidentes; os suicídios da Rainha Cleópatra, dos escritores Stephan Zweig e Ernest Hemingway e do pai da aviação, Santos Dumont; os eventos das chamadas cortesãs Ana Jacinta, conhecida como Dona

3 OS LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

“Acontece às vezes que uma flecha lançada ao acaso acerta o alvo que o arqueiro não queira; muitas vezes uma palavra pronunciada sem desígnio lisonjeia ou magoa um coração infeliz dividido entre o prazer e o medo”

(Walter Scott²⁶⁸)

Neste capítulo, entrar-se-á, propriamente, no objeto da presente dissertação, qual seja os limites à liberdade de expressão.

A despeito de tratar-se de um direito fundamental primordial para o ser humano, com inarredável dever de proteção por parte do Estado, em qualquer sociedade democrática, tal direito é passível de sofrer algumas restrições.

Nesse passo, se faz necessária a compreensão da discussão da restringibilidade dos direitos e seus respectivos limites, sendo indispensável a análise da “teoria interna” e “teoria externa” dos limites aos direitos fundamentais, para que se possa fazer uma análise específica dos principais direitos que limitam a liberdade de expressão na publicação de uma biografia.

3.1 Os limites e restrições dos direitos fundamentais

Inicialmente, há que se fazer uma distinção entre limites e restrições de direitos fundamentais, uma vez que são usualmente utilizados como sinônimos.

Segundo o professor Jorge Reis Novais, existe uma diferença etimológica entre eles. Nas palavras do autor:

Enquanto restrição (do latim *restringere*) tem o sentido principal de supressão ou diminuição de algo, já limite (do latim *limitare* ou *delimitare*) tem sentido de extrema fronteira. Assim, enquanto que restrição procura traduzir a ideia de uma intervenção ablativa num conteúdo pré-determinado, limite sugere a revelação ou colocação dos contornos desse conteúdo, ainda que na colocação de limites a alguma coisa venha sempre implicando o deixar de

Beja do Araxá, e Laurinda Santos Lobo, que encantava as noites do bairro de Santa Tereza, que são as Violetta Valéry brasileiras...” (FERREIRA, Manuel Alceu Affonso Ferreira. *Liberdade de Expressão e Biografias*. Migalhas, out. de 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI189432,41046-liberdade+de+Expressao+e+Biografias>>. Acesso em: 30 jun. de 2014)

²⁶⁸ SCOTT, Walter. *Lord das Ilhas – Poemas em seis cantos*. Traduzido por um anônimo. Coimbra: Imprensa de Trovão & Companhia, 1839.

fora da delimitação algo que poderia estar dentro. Nessa medida, a colocação de limites é também inclusão e exclusão, preenchimento de restrição²⁶⁹²⁷⁰.

As restrições aos direitos fundamentais podem ser compreendidas como ações ou omissões dos poderes públicos ou particulares que eliminam, dificultam o acesso, a promoção ou a realização do bem jurídico objeto de proteção do direito fundamental. A única condição imprescindível é que de algum modo o direito fundamental protegido seja afetado, não sendo necessária a intervenção no seu âmbito, podendo ser qualquer situação que impeça ao titular o acesso ao bem protegido ou até mesmo que diminua seus deveres e obrigações que a essência do direito fundamental impõe ao indivíduo²⁷¹.

Normalmente, as restrições implicam na realização de um ato, emanado do poder público, que vai restringir o exercício de um determinado direito fundamental. Esse direito tanto pode ser afetado por expressa disposição constitucional como por norma legal promulgada com fundamento na Constituição.

O que deve ser deixado claro é que a restrição apenas será possível caso seja compatível com a Constituição. Nos casos em que normas inconstitucionais estabeleçam afetações aos direitos fundamentais, essas não são consideradas restrições e sim intervenções não admitidas pelo direito²⁷².

Outro cenário de restrição dos direitos fundamentais consiste na rota de colisões entre eles, mesmo que não exista a possibilidade de autorização de limitação expressa pelo legislador. Como já salientado anteriormente, uma das principais colisões, que é objeto de estudo nesta dissertação, é a existente entre a liberdade de expressão e a intimidade da vida privada²⁷³.

Tem-se, assim, que: “um direito constitucionalmente consagrado, sem reservas, passa a ser restringido por necessidade de proteção de outros bens também importantes para o desenvolvimento da sociedade e para a defesa da dignidade da pessoa humana”²⁷⁴²⁷⁵.

²⁶⁹ NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 155;

²⁷⁰ O professor Jorge Miranda frisa que o limite de exercício de um direito fundamental não pode ser confundido com sua restrição. E para ele são exemplos de restrição: a inelegibilidade, as restrições a capacidade civil, as regras sobre empresas jornalísticas, etc. (MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 409);

²⁷¹ NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 157;

²⁷² ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 280;

²⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 389;

²⁷⁴ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 409;

²⁷⁵ 1999, p. 10.

Para melhor clarificar o conceito de limites, que são os contornos dos direitos, imprescindível, pois, a análise da teoria interna e externa dos direitos fundamentais.

A teoria interna preconiza a existência de um direito fundamental com seu conteúdo determinado, aí incluídos os limites ao exercício do mesmo. Seriam, pois, os *limites imanes*, ou seja, limites e fronteiras internos, implícitos àquele direito. Para essa teoria, o direito tem o seu alcance definido previamente, sendo tal processo de definição interno a ele²⁷⁶.

A teoria interna defende que as restrições aos direitos fundamentais integram o próprio núcleo protetivo do direito. O direito possui seu conteúdo já determinado desde o início, com seus limites já definidos. Quaisquer possibilidades de intervenção no direito fundamental estão justificadas na sua própria estrutura, sem qualquer interferência externa. Para essa teoria, o alcance do direito é definido previamente, a restrição se torna desnecessária e até mesmo impossível. A ideia de restrição, desse modo, é substituída por limite. E é nesse sentido que se fala em limites imanes²⁷⁷²⁷⁸.

Temos, portanto, que, na teoria interna, os fatores externos não influenciam na delimitação do conteúdo do direito fundamental, visto que isso é algo interno ao direito, assim como suas restrições. Diante dessa premissa, é possível concluir, segundo Virgílio Afonso da Silva, que: “os direitos definidos a partir do enfoque da teoria interna têm sempre a estrutura de regras. Isso porque, se a definição do conteúdo do direito é feita de antemão, isso significa – para usar a expressão de Sieckman – que a norma que o garante tem “validade estrita””²⁷⁹. Partindo desse pressuposto, a norma segue a lógica do “tudo-ou-nada”²⁸⁰²⁸¹.

Nesse ponto, merece que seja feita uma breve diferenciação entre regras e princípios. De acordo com Robert Alexy:

²⁷⁵ RABELO, Raquel Santana. Autorização para publicação de biografias. In: CUSTÓDIO, Maraluce Maria; ASSAFIM, João Marcelo de Lima. *Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência*. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015, 34p. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/2oq57zr8/L6o6OWsJT2Cflb1D.pdf>>

²⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 389;

²⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 389;

²⁷⁸ SCHAFER, Jairo Gilberto; CORDEIRO; Karine da Silva. *Restrições a direitos fundamentais: considerações teóricas acerca de uma decisão do STF (ADPF 130)*. In: ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Giotti (Coords.). *Tratado de direito constitucional*. v. 1: constituição, política e sociedade, 1 ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 434.

²⁷⁹ A validade estrita afirma que a norma será aplicada em e produzirá todos os seus efeitos sempre que existir a situação que seja adequada o seu enquadramento. (SILVA, Virgílio. *Direitos Fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editora 2009, p. 129).

²⁸⁰ SILVA, Virgílio, *Direitos Fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p. 128-129;

²⁸¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editora, 2008, p. 85-103;

O ponto decisivo da distinção entre regra e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas, também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa e não uma distinção de grau. Toda norma é, ou uma regra ou um princípio.²⁸²

Visto isso, é possível verificar que a colisão ou conflito entre regras e entre princípios demandam diferentes soluções. No caso de colisão entre regras, a solução é na dimensão de validade, que é realizada por meio do raciocínio do “tudo-ou-nada”, qual seja, em face de um conflito entre elas, uma será necessariamente invalidada no todo ou em parte, caso não exista cláusula de exceção. No caso de colisão entre princípios, a solução estaria na verificação da dimensão do peso de cada um. Em face de um determinado caso concreto, um princípio poderá ceder a outro, sem, contudo, ser considerado inválido.

Importante deixar claro que as restrições são incompatíveis com a teoria interna, que também não aceita a ideia de colisão de direitos fundamentais e, portanto, não segue a chamada *teoria principiológica dos direitos fundamentais*²⁸³.

Tem-se, pois, que os direitos e seus limites, de acordo com a teoria interna, formam uma unidade, visto que são um processo interno do direito e que fatores de origem externa são sempre excluídos, sendo inviável a convivência, sobretudo por colisões, com outros direitos²⁸⁴.

Ademais, como já foi ressaltado, a teoria interna utiliza da ideia de *limites imanentes* para justificar a inexistência de direitos absolutos. A própria Constituição

²⁸² ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editora, 2008, p. 90-91;

²⁸³ .SCHAFFER, Jairo Gilberto; CORDEIRO; Karine da Silva. *Restrições a direitos fundamentais: considerações teóricas acerca de uma decisão do STF (ADPF 130)*. In: ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Giotti (Coords.). *Tratado de direito constitucional*. v. 1: constituição, política e sociedade, 1 ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 434

²⁸⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 389.

traz os limites existentes para cada direito e a interpretação da mesma apenas vai declarar os limites já existentes²⁸⁵.

O grande problema da teoria interna é delimitar, de fato, os contornos do direito, para que reste claro o que é realmente protegido ou não.

A teoria externa realiza uma distinção entre os direitos fundamentais e suas restrições, nesse passo, existem dois objetos: um primeiro, que é o direito em si; e um segundo, que são suas restrições, as quais estão separadas do primeiro objeto.

De acordo com a teoria externa, tem-se, *a priori*, um direito ilimitado, que pode vir a ser limitado por meio de eventuais restrições. Para a construção da teoria externa, preceitua Ingo Sarlet que:

Do pressuposto de que existe uma distinção entre posição *prima facie* e posição definitiva, a primeira corresponde ao direito antes de sua limitação, a segunda equivale ao direito já limitado. Esta distinção, contudo, não afasta a possibilidade de direitos sem restrições, visto não haver uma relação necessária entre o conceito de direito e o de restrição, sendo tal relação estabelecida pela necessidade de compatibilizar diferentes bens jurídicos²⁸⁶.

Frise-se que, para a teoria externa, um direito não vai sempre e necessariamente sofrer uma restrição, ou seja, não há, entre ambos, uma relação inevitável. Tal relação se estabelecerá a partir da necessidade de conciliar os direitos individuais e os direitos coletivos²⁸⁷.

A teoria externa é a mais apta a solucionar os problemas das colisões dos direitos fundamentais ao proporcionar uma construção argumentativa, cujo objetivo é o estabelecimento de uma convivência harmônica entre os titulares e seus direitos²⁸⁸.

É inegável que cada vez mais as situações de conflitos entre os direitos fundamentais tornam-se frequentes na prática jurídica devido ao alargamento do âmbito e da intensidade de proteção dos mesmos.²⁸⁹

Nesse passo, pode-se ressaltar como principais exemplos de conflitos entre dois direitos fundamentais: o direito à vida *versus* o direito à liberdade de religião, como

²⁸⁵ Um exemplo para clarificar a questão dos limites imanentes é formulado por Vieira de Andrade: “que sacrifícios humanos não são garantidos pela liberdade religiosa, da mesma forma que se pode dizer que calúnia não é garantida pela liberdade de expressão, que-se, com isso, dizer que ambos os direitos – liberdade religiosa e liberdade de expressão – encontra seus limites implícita ou explicitamente, no texto constitucional. (SILVA, Virgílio. *Direitos Fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p. 132)

²⁸⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 452;

²⁸⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editora, 2008, p. 307;

²⁸⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 452;

²⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 389;

ocorre no caso das "Testemunhas de Jeová" que, em nome da religião, mesmo com risco de vida, não aceitam serem submetidos à transfusão de sangue; do direito à liberdade de expressão *versus* os limites da publicação de uma obra de cunho racista, como o caso Ellwanger, já mencionado, em que o STF decidiu que a liberdade de expressão, embora ampla, não é absoluta ao ponto de admitir a publicação de obras de cunho racista; o direito à liberdade de informação *versus* o direito à intimidade sendo que, em dois casos decididos pelos tribunais – o primeiro, no Brasil, relacionado à filmagem e divulgação das imagens da atriz Daniela Cicarelli mantendo relações sexuais na praia com o seu namorado e o segundo, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, da princesa Caroline de Mônaco, que foi fotografada dentro de um clube privado – o direito à intimidade prevaleceu sobre o direito à informação²⁹⁰.

Ressalte-se a impropriedade de se estabelecer a preferência, ainda que abstrata, de um direito em relação a outro, em face de uma situação concreta de conflito, eis que estar-se-ia diante de uma permanente violação da norma preterida. Ainda que, hipoteticamente, exista uma previsão legal para dirimir potencial conflito de direitos fundamentais, não está afastada a possibilidade de que se reconheça sua inadequação diante do fato concreto.

O professor Doutor Jorge Reis Novais explicita que:

A partir do momento em que a Constituição, no que refere aos direitos fundamentais consagrados sem reservas, não há quaisquer indicações sobre a preferência relativa a conferir a cada um dos bens em colisão nem sobre a medida admissível a sua eventual cedência recíproca, a conclusão essencial é de que, no que se refere a estes direitos, aquela decisão de prevalência é remetida para um juízo de ponderação de responsabilidade praticamente exclusivo dos poderes constituídos²⁹¹.

Afere-se do exposto que a solução, em caso de conflitos entre dois direitos fundamentais, ficará a cargo de um juízo de ponderação, a quem incumbirá a imposição das restrições cabíveis *in casum*.

²⁹⁰ CAVALCANTE, João Trindade. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Brasília: STF Jus. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf> Acesso em: 17 de maio de 2016.

²⁹¹ NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos Direitos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 626-627;

Para a teoria externa, a solução dos conflitos entre direitos fundamentais pressupõe a aplicação da regra da proporcionalidade, que é constituída por três etapas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito²⁹².

A partir da aplicação da regra da proporcionalidade, ao final deste trabalho, será verificado o acórdão do julgamento da ADI 4815, cujo objetivo é a análise da solução encontrada pelo Supremo Tribunal Federal e seus impactos.

Vejam-se as fases de aplicação da regra da proporcionalidade: a primeira etapa é a adequação, na qual a indagação consiste em saber se a medida é apta a proteger, de modo eficaz, o bem protegido. A pergunta que se faz é: “A medida é adequada para fomentar a realização do objetivo perseguido”²⁹³.

No caso da primeira resposta ser afirmativa, passa-se para a segunda etapa do processo, que é a verificação da “necessidade” ou “exigibilidade”. Aqui, o objetivo é a análise da existência de outros meios de proteção mais eficientes e menos invasivos. O questionamento que se faz é se comparado a outras alternativas que poderiam ter sido utilizadas para a mesma finalidade, essa é a menos interventiva para o bem protegido. A medida estatal é a necessária para realização do objetivo perseguido e essa não pode ser atingida por outro meio em que ocorre uma menor limitação do direito fundamental atingido²⁹⁴.

Portanto, a medida estatal que restrinja o direito fundamental deve ser amparada e justificável pela Constituição, além de perseguir e fomentar o seu objetivo, sendo imperativo que não exista outra alternativa que seja tão eficaz e com menor restrição ao direito atingido.

A última etapa é a proporcionalidade, na qual averigua-se se o impacto da medida e se os riscos remanescentes podem ser tolerados tendo em vista a necessidade de assegurar outros direitos. Nessa etapa, ocorre a verificação dos excessos e das insuficiências. Ou seja, essa etapa consiste no efetivo sopesamento entre os direitos e

²⁹² De acordo com Robert Alexy: “Os princípios como mandados de otimização requerem a otimização relativamente àquilo que seja factual e juridicamente possível. Os subprincípios da adequação e da necessidade referem-se à otimização quanto às possibilidades factuais existentes. O subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito refere-se à otimização quanto às possibilidades jurídicas existentes” ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Tradução de Paulo Pereira Gouveia. *Revista O Direito*, ano 146º, 2014, IV, Diretor Jorge Miranda, p. 817- 834;

²⁹³ Salert, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional* 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 384-404;

²⁹⁴ Salert, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional* 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 384-404;

possui como objetivo principal a verificação de qualquer exagero, a fim de evitar que medidas estatais, embora adequadas e necessárias, restrinjam direitos fundamentais além daquilo que o objetivo perquirido seja possível de justificar²⁹⁵.

Importante ressaltar nesse ponto a discussão doutrinária sobre a “fungibilidade” dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e especialmente a existência de fortes posições que também sustentam a ausência de identidade entre ambos.

A jurisprudência brasileira, em alguns casos, atesta que, por não ser aplicada a análise trifásica exigida pela proporcionalidade, a ponderação ocorre essencialmente no plano da “mera” razoabilidade, o que justamente constitui prova evidente de que, a despeito do importante elo comum (razoabilidade e proporcionalidade em sentido estrito), não se trata de grandezas idênticas em toda sua extensão.

Por fim, importante salientar que o Professor Doutor Jorge Miranda traz outras balizas, enumeradas pelo Tribunal Constitucional, que devem ser perquiridas face a uma possibilidade de restrição a direitos fundamentais, quais sejam:

Nenhuma restrição pode deixar de se fundar na Constituição; como corolário, as leis restritivas devem designar expressamente os direitos em causa e indicar os preceitos ou princípios da Constituição em que repousam; nenhuma restrição pode ser definida ou concretizada a não ser por lei; as leis restritivas não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos direitos, liberdades e garantias²⁹⁶.

Conclui-se que um direito fundamental apenas pode ser restringido em situações excepcionais, quando for imprescindível para a garantia de outros direitos fundamentais. A princípio, as restrições aos direitos fundamentais são previstas pelo poder constituinte originário. O que não impede a criação de leis, pelo Poder Legislativo, desde que fundamentadas em base constitucional de outras possíveis restrições. Porém, na existência de um conflito em que não exista uma solução *a priori* estabelecida na Constituição e nas leis, cabe ao Poder Judiciário, diante do caso concreto e por meio da técnica da ponderação, solucionar o mesmo, sempre tendo como norte a dignidade da pessoa humana e a maior proteção aos direitos fundamentais.

²⁹⁵ SILVA, Virgílio. *Direitos Fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p. 174;

²⁹⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009 p. 420;

3.2 Os direitos que restringem a liberdade de expressão

Mesmo tratando-se de um direito fundamental de inquestionável importância, cuja garantia é imprescindível em qualquer sociedade democrática, a liberdade de expressão pode sim sofrer limitações.

É inegável que a liberdade de expressão possui uma posição de preferência se comparada com outros direitos fundamentais. Por isso, qualquer forma de restrição ao seu conteúdo deve ser extremamente fundamentada.

Nesse contexto e a partir dessas concepções, nos próximos tópicos, serão analisados os direitos da personalidade, que são as maiores barreiras para a publicação de uma biografia, uma vez que os mesmos limitam o exercício do direito da liberdade de expressão ao impedir que sejam veiculadas biografias não autorizadas.

3.2.1 Direito à Privacidade, à Intimidade e à Vida Privada²⁹⁷

O primeiro ponto a ser destacado é que a proteção à privacidade, à intimidade e à vida privada trata-se de um fenômeno tardio nas sociedades. Inicialmente, pela inexistência de uma efetiva proteção legal a tais direitos, ocorrendo a violação dos mesmos, caberia ao indivíduo alegar no Tribunal que a transgressão foi tal que também atingiu direitos outros, considerados mais importantes, tais como o de propriedade e da honra e buscar a reparação destes²⁹⁸.

Um ponto de partida para o início da proteção da vida privada surge em 1890, nos Estados Unidos, com um artigo incluído na *Harvard Law Review*, de autoria do advogado Samuel Warren e do seu colega Louis Brandeis²⁹⁹ sobre o fato de um jornal

²⁹⁷ Este tema foi amplamente debatido pela autora desta dissertação quando da elaboração do Relatório de Mestrado, para a matéria de Direitos Fundamentais, intitulado: “Autorização para publicação de biografia: duelo entre o direito fundamental da liberdade de expressão e o direito fundamental a vida privada” e publicado, em forma de artigo científico, posteriormente, no XXIV Congresso Nacional do CONPEDI. Disponível em:

<<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/2oq57zr8/L6o6OWsJT2CfIb1D.pdf>>. Deste modo, haverá diversos pontos de conexão entre os trabalhos, contudo, as referências foram devidamente acrescentadas.

²⁹⁸ PINHEIRO, Alexandre Sousa. *As Relações entre o Direito à Informação e a Reserva da Vida Privada nos meios de Comunicação Audiovisual: conflitos e critérios de solução*. Lisboa, 1995, p. 78;

²⁹⁹ De acordo com o professor Alexandre Sousa Pinheiro, tal artigo pode ser considerado como “momento fundacional” do *right to privacy*, ressaltando que “o artigo de 1890 deu origem a um número dificilmente quantificável de monografias, ensaios, artigos científicos, dissertações, teses, e tornou-se também tema de análise e estudo da Filosofia e das ciências sociais, em matérias que confinam com o Direito e que versam sobre a pessoa e, especialmente, sobre o seu fórum interno” (PINHEIRO, Alexandre Sousa. *As Relações entre o Direito à Informação e a Reserva da Vida Privada nos meios de Comunicação Audiovisual: conflitos e critérios de solução*. Lisboa, 1995, p. 270.

de Boston ter divulgado a lista dos convidados e outros detalhes da cerimônia de casamento da filha de Samuel Warren. Nele, os autores defenderam que a *common law* teria evoluído da proteção da personalidade física para tutela dos pensamentos, emoções e sensações³⁰⁰³⁰¹.

De acordo com professor Alexandre Sousa Pinheiro:

O artigo teve um impacto sem precedentes sobre a cultura jurídica norte-americana, recolhendo o interesse de sectores influentes da doutrina e, posteriormente, da jurisprudência. “*The Right to Privacy*” nunca foi ignorado pelos vindouros, conhecendo críticos e cultores em todas as gerações até à actualidade. Trata-se de uma daquelas raras peças que se desprende do ramo originário – o Direito – para integrar o património de saber comum às pessoas de cultura (ou, pelo menos, por elas citado)³⁰²³⁰³ ..

A Corte de Nova York, em 1902, negou o pedido de indenização à Senhora Roberson, no caso *Roberson versus Rochester Folding*. Tal senhora teve sua imagem veiculada sem sua autorização em anúncios de uma marca de farinha. A decisão proferida pela corte foi severamente criticada pela opinião pública, o que desencadeou a criação de uma lei no Estado de Nova York a qual regulamentava a utilização indevida da imagem ou do nome da pessoa sem o seu devido consentimento para fins publicitários³⁰⁴.

Em 1905, o Supremo Tribunal do Estado da Geórgia reconheceu o direito da privacidade, no caso *Pavesih versus New England Life Insurance*. A referida corte condenou a empresa de seguro *New England Insurance* ao pagamento de uma indenização Sr. Pavesich, por ter utilizado a imagem de tal senhor acompanhada de depoimento que lhe era falsamente atribuído, em que aconselhava ao público, de forma veemente, a realização de contratos de seguros com a seguradora³⁰⁵.

Como já salientado, a proteção da vida privada era reconhecida por meio de uma tutela indireta derivada da proteção legal do nome, da imagem, da honra e da

³⁰⁰ CABRAL, Rita Amaral. *Direitos à Intimidade da Vida Privada*. Lisboa, 1989, p. 384;

³⁰¹ RABELO, Raquel Santana. Autorização para publicação de biografias. In: CUSTÓDIO, Maraluce Maria; ASSAFIM, João Marcelo de Lima. *Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência*. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015, 34p. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/2oq57zr8/L6o6OWsJT2Cflb1D.pdf>>

³⁰² PINHEIRO, Alexandre Sousa. *A privacy e a Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*. Lisboa: Editora Aafdl, 2015, p. 270.

³⁰³ Sobre a crítica da privacy na versão originária de Warren e Brandeis ver: PINHEIRO, Alexandre Sousa, *A privacy e a Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*. Lisboa: Editora Aafdl, 2015, p. 309 e seguintes.

³⁰⁴ *Idem*, p. 385;

³⁰⁵ *Idem*, p. 385;

liberdade e segurança individuais, até pouco tempo. Ocorre que, com a evolução da sociedade e dos anseios de cada indivíduo, fez necessária uma ampliação na proteção de tais direitos e a criação de novos, a fim de que fosse resguardada também esse novo âmbito de proteção³⁰⁶.

Ainda sobre a questão da privacidade, de forma inatacável, o professor Alexandre Sousa Pinheiro leciona que a relação de contemporaneidade entre o desenvolvimento da imprensa escrita e a vontade de proteção da *privacy*, notadamente na ceira dos grupos sociais mais privilegiados, desencadeou entraves entre a liberdade de imprensa e o desejo por uma vida protegida pela *privacy*:

As raízes de um desejo de *privacy*, particularmente sentido entre as classes de rendimentos mais elevados – que não pretendiam expor-se ou ser incomodados por fenómenos publicitários –, são contemporâneas do desenvolvimento da imprensa escrita. Daqui resultarão inevitáveis problemas de aplicação prática entre liberdade de imprensa e a ambição de uma vida escudada na *privacy*, interpretada como defesa dos valores burgueses, ou seja, o afastamento de um grupo social privilegiado, exonerando-o do escrutínio público³⁰⁷.

Ponto importante de análise é a evolução nos meios de comunicação e seus desdobramentos no campo da *privacy*. A inovação trazida com o advento das denominadas “redes sociais” na forma em que a humanidade se comunica transformou também a ideia de *privacy* e, consequentemente, sua forma de proteção. Sobre essa mudança de paradigma, tem-se a lição de Alexandre Sousa Pinheiro:

A criação das redes sociais na Internet corresponde, pensamos, ao aspecto socialmente mais revolucionário da era digital. Trata-se do cume de um processo de evolução dos contactos sociais que conduziu a um mercado das ideias, das “amizades”, das trocas pessoais, dos encontros e reencontros, correio eletrónico, o Twitter, o Facebook ou MYSpace são exemplos de uma comunicação simultaneamente mais rápida e com um universo mais alargado de destinatários. Já se afirmou que estamos numa era em que os conceitos tradicionais de *privacy* carecem de actualização ou reforma. Esta perspectiva aplica-se, sobretudo, à realidade norte-americana, que dá prevalência à circulação da informação, enquanto os textos normativos europeus afirmam claramente a figura do “titular” dos dados e, consequentemente, de um feixe de posições jurídicas que passam pela necessidade de consentimento, como regra, e pelo direito de informação.³⁰⁸

³⁰⁶ Um problema a ser colocado neste ponto consiste no aspecto relativo à evolução da sociedade e o avanço da tecnologia, pois, com a facilidade que se tem hoje de ser filmada, fotografada ou até mesmo publicar conteúdo sobre sua vida íntima em redes sociais, fica mais difícil para o Estado criar normas jurídicas que assegurem plenamente a proteção da vida privada.

³⁰⁷ PINHEIRO, Alexandre Sousa, *A privacy e a Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*. Lisboa: Editora Aafdl, 2015, p. 272.

³⁰⁸ PINHEIRO, Alexandre Sousa, *A privacy e a Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*. Lisboa: Editora Aafdl, 2015, p. 220.

Destarte, é perceptível também o reflexo causado pelas novas mídias de comunicação na imagem pública das pessoas: em um determinado momento, o controle sobre a informação pessoal publicada escapa das mãos do titular quedando-se disponível a intervenções de outros usuários que nem sempre atuam em consonância com a vontade do indivíduo detentor dos dados.³⁰⁹

Insta salientar que a vida privada constitui um direito fundamental que também se trata de um direito da personalidade³¹⁰, direitos esse que, conforme anteriormente ressaltado, são essenciais à dignidade da vida humana³¹¹. O direito à vida privada e familiar – ou direito à privacidade, como denominado no Brasil – tem a sua previsão no artigo 5º, X da Constituição brasileira e nos artigos 20 e 21 do Código Civil.

Já no ordenamento jurídico internacional, o direito à privacidade está previsto no artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, reafirmada no art. 17 do Pacto das Nações Unidas de Direitos Civis e Políticos do Homem, art. 8 da Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e no art. 11 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, dentre outros.

Contudo, a delimitação do conteúdo do direito da intimidade e da vida privada é algo de difícil determinação, uma vez que há que se considerar as particularidades culturais, de espaço e de tempo de cada sociedade³¹².

³⁰⁹ PINHEIRO, Alexandre Sousa, *A privacy e a Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*. Lisboa: Editora Aafdl, 2015, p. 221. Mais adiante, o professor conclui: “A internet, ao contrário das pessoas, não esquece. Deixa rastro – “pegadas digitais” (Digitale Spuren) – e faz de memórias acontecimentos. Os perigos que actos irreflectidos praticados em faces precoces da vida podem constituir para uma futura inserção social levaram, entre outros, o presidente dos Estados Unidos, Barack Obama, a alertar os adolescentes para as consequências que informações pessoais inocentes numa fase da vida podem vir a ter, enquanto “tatuagem digital” que dificulte, por exemplo, a entrada no mundo laboral”. Idem, p. 225)

³¹⁰ Para melhor clarificar o conceito de direito da personalidade, é importante trazer a passagem do autor Rabindranath Capelo de Sousa: “podemos definir os direitos da personalidade como direitos subjectivos, privados, absolutos, gerais, extrapatrimoniais, inatos, perpétuos, intransmissíveis, relativamente indisponíveis, tendo por objeto os bens e as manifestações interiores da pessoa humana, visando tutelar a integridade e o desenvolvimento físico e moral dos indivíduos e obrigando todos os sujeitos de direitos a absterem-se de praticar ou de deixar de praticar actos que ilicitamente ofendam ou ameaçam ofender a personalidade alheia sem o que incorrerão em responsabilidade civil e/ou na situação as providenciais cíveis adequadas a evitar a consumação ou atenuar os efeitos da ofensa cometida”.(SOUSA, Rabindranath Capelo De. *A Constituição e os Direitos da Personalidade*. Lisboa: Livraria Petrony, 1978, p. 94-99).

³¹¹ BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direito da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso em: 27 jun. de 2014

³¹² RAMOS, Cristina de Mello. *O Direito Fundamental à Intimidade e à Vida Privada*. Disponível em: <<http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/viewFile/195/194>>. Acesso em: 3 jun. de 2014.

Apesar das peculiaridades inerentes ao direito à intimidade e à vida privada, ambos são absorvidos por um conceito mais amplo, que é do *direito à privacidade*³¹³, que protege as pessoas na sua individualidade, aí incluídas sua intimidade e sua vida privada, delimitando os espaços da vida pessoal do indivíduo com suas particularidades que devem ser preservadas da curiosidade alheia. Estão aqui incluídos os fatos ordinários, ocorridos geralmente no âmbito da vida doméstica, locais reservados, como hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, atitudes, comentários, escolhas pessoais, vida familiar, relações afetivas³¹⁴. Sobre o tema, José Afonso da Silva acrescenta: “Toma-se, pois, a privacidade como conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”³¹⁵³¹⁶.

Embora ambos estejam contidos no direito à privacidade, cumpre salientar que o direito à vida privada se refere a uma esfera menos reservada, enquanto que o direito à intimidade é uma esfera mais íntima e particular do ser humano. A última corresponderia ao “verdadeiro eu”, ao âmago de cada ser humano, às emoções, sentimentos que o indivíduo não compartilharia nem mesmo com as pessoas com quem convive em seu núcleo familiar. A vida privada já seria o relacionamento entre familiares que é partilhado com o mínimo de pessoas como pais, filhos, companheiros³¹⁷³¹⁸.

³¹³ Pinto, Paulo Mota. *O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1993, p. 506;

³¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direito da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso em: 27 jun. de 2014

³¹⁵ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editora, 2001, p. 209;

³¹⁶ Nesse contexto, acrescenta José Luis Concepcion Rodriguez sobre a peculiaridade do direito à intimidade: “*En la intimidad del hombre se forja su personalidad, se desarrolla su humanidad, como consecuencia y como fruto de la libertad para elegir sus normas de conducta, sus creencias, sus ideologías. Se hace preciso proteger incluso su sensibilidad, que es de las características que difencian a unos hombres de otros. La interioridad del hombre es, además, lo que le diferencia de los demás individuos de la colectividad. Y en estos momentos en que la individualidad está amenazada por la masificación, se hace especialmente importante protegerla, salvaguardarla de la absorción por la massa*” (RODRIGUEZ, José Luis Concepción. *Honor, Intimidad e Imagen, Un análisis jurisprudencial de la L.O. 1/1982*; Barcelona, 1996, p. 41)

³¹⁷ RAMOS, Cristina de Mello. *O Direito Fundamental à Intimidade e à Vida Privada*. Disponível em: <<http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr>> Acesso em 3 jun. de 2014, p. 16-17;

³¹⁸ RABELO, Raquel Santana. Autorização para publicação de biografias. In: CUSTÓDIO, Maraluce Maria; ASSAFIM, João Marcelo de Lima. *Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência*. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015, 34p. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/2oq57zr8/L6o6OWsJT2Cflb1D.pdf>>

Nesse sentido, merece destaque a teoria alemã das três esferas, que foi divulgada pelo autor H. Hubmann, citada pelo autor Paulo Mota Pinto, sobre a vida privada. Segundo essa teoria, há uma esfera individual ou pessoal do indivíduo que resguarda a própria vida nas suas relações com o mundo. Existe também uma esfera privada, que engloba os acontecimentos que cada indivíduo partilha com um número restrito de pessoas, como, por exemplo, a vida cotidiana do trabalho, com a família, com os amigos, e uma última esfera secreta, à qual pertenceria tudo que o indivíduo encara como secreto. Essas esferas decorreriam da própria “natureza das coisas”, propondo o autor uma análise individual dos bens jurídicos envolvidos em cada uma das esferas e sua respectiva ponderação de interesse³¹⁹³²⁰³²¹.

Para que seja possível analisar o conteúdo do direito da privacidade, é de suma importância a verificação do caso concreto para que seja possível avaliar o indivíduo dentro do contexto em que ele está inserido com suas particularidades. Nesse sentido, ensina Rita Amaral:

Tratando de pessoa pública (public figure), a extensão do objeto do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada reduz-se. E isso porque, no tocante a individualidades notórias, a coletividade tem interesse (public interest) em conhecer-lhes a vida privada e as peculiaridades que esta apresenta e porque o legislador terá considerado legítimo tal interesse em virtude de se tratar de personagens que, consciente ou inconscientemente se expõem a publicidade. Muitas vezes o próprio estado dessas pessoas exige que elas exibam a sua vida e sobre ela concentrem a atenção popular. Relativamente a outras, é o modo particular de viver ou a profissão exercida, por força da qual se tornam personalidade de interesse público, a exigirem que façam da respectiva intimidade uma espécie de (imagem de marca)³²².

Existem três espécies de pessoas notórias. Uma delas são aquelas que se tornam públicas por participarem de eventos de grande repercussão, caso dos criminosos e suas vítimas, cujas vidas são expostas ao conhecimento público. Nesse particular, discute-se, dado a natureza da notoriedade alcançada pela figura, o direito ao

³¹⁹ Pinto, Paulo Mota. *O Direito à Reserva*. Coimbra. Boletim da Faculdade de Direito, p. 517;

³²⁰ Considerando a abordagem superficial deste trabalho no que diz respeito a esta importante teoria, sugere-se ver a obra do professor Alexandre Sousa Pinheiro que discorre sobre a Teoria das Esferas e sua aplicação até a Decisão dos Censos, em 1983. (PINHEIRO, Alexandre Sousa. *A privacy e a Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*. Lisboa: Editora Aafdl, 2015, p. 447 a 486.

³²¹ RABELO, Raquel Santana. Autorização para publicação de biografias. In: CUSTÓDIO, Maraluce Maria; ASSAFIM, João Marcelo de Lima. *Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência*. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015, 34p. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/2oq57zr8/L6o6OWsJT2CfIb1D.pdf>>

³²² CABRAL, Rita Amaral. *Direitos à Intimidade da Vida Privada*. Lisboa, 1989, p. 384;

esquecimento, no caso do criminoso que já cumpriu sua pena e está se reintegrando à sociedade³²³³²⁴.

No segundo grupo, estariam os agentes públicos que têm o dever de dar satisfações de todo seu ofício para a população em face do vínculo que possuem com o Estado, como por exemplo o Presidente da República, os Deputados e Senadores³²⁵.

Por fim, ao último grupo, pertencem aquelas pessoas cuja fama e notoriedade decorrem da sua atividade profissional. Nesse caso, menor é o âmbito de proteção da sua privacidade, eis que parte da sua vida se desenvolve publicamente³²⁶.

Nesse escopo, tendo em vista o menor âmbito de proteção do terceiro grupo, a *Cour de Paris* julgou improcedente o pedido de apreensão (*saisie*) do livro escrito por uma mulher que viveu maritalmente com Picasso, tendo decidido que os limites do domínio da vida privada são diferentes, consoante se trate de um sujeito qualquer ou se esteja perante artista de renome mundial, e que nunca temeu, se é que deliberadamente não o procurou, afrontar as exigências imperiosas e indiscretas da imprensa escrita e falada³²⁷³²⁸.

Há que salientar que o fato de uma pessoa ser pública não lhe retira o seu direito da privacidade, apenas existe uma diminuição no seu âmbito de proteção, visto

³²³ BARCELLOS, Ana de Paula de. *Intimidade e pessoas notórias. Liberdades de expressão e de informação e Biografias. Conflito entre direitos fundamentais. Ponderação, caso concreto e Acesso à justiça. Tutelas específica e indenizatória*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 8 ago. de 2014;

³²⁴ Importante julgamento sobre o tema foi julgado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha em 1973, no conhecido caso de Lebach. Lebach é um lugarejo da Alemanha onde em 1969 ocorreu um assassinato brutal de quatro soldados que guardavam um depósito de munições. Os dois principais acusados foram condenados à prisão perpétua já um terceiro assassino foi condenado a seis anos de reclusão por ter apenas auxiliado o crime. Após quatro anos do corrido, um canal da TV alemã produziu um documentário sobre todo o fato. Esse documentário iria vincular fotos, nomes de todos os acusados e seria transmitido pouco tempo antes do terceiro acusado ser liberado. Esse entrou com pedido de limar para o Tribunal Alemão para que o documentário não fosse transmitido, tendo em vista, que o prejudicaria na sua ressocialização. Invocou o direito da proteção a sua personalidade. A corte alemã decidiu que o documentário não poderia ser vinculado. (NOLETO, Mauro, *O caso de Lebach: o sopesamento*. Disponível em: <<http://constitucional1.blogspot.com.br/2008/11/o-caso-lebach-o-sopesamento.html>>. Acesso em: 8 ago. de 2014)

³²⁵ BARCELLOS, Ana de Paula de. *Intimidade e pessoas notórias*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 8 ago. de 2014;

³²⁶ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>

³²⁷ CABRAL, Rita Amaral. *Direitos à Intimidade da Vida Privada*. Lisboa, 1989, p. 195;

³²⁸ RABELO, Raquel Santana. Autorização para publicação de biografias. In: CUSTÓDIO, Maraluce Maria; ASSAFIM, João Marcelo de Lima. *Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência*. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015, 34p. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/2oq57zr8/L6o6OWsJT2Cflb1D.pdf>>

que todos os indivíduos possuem sua esfera mais íntima com suas particularidades, isto é, aquelas manifestações que não têm relação necessária com a atividade a qual se tornou conhecida³²⁹.

Não existirá violação ao direito da privacidade no caso de mera descrição de acontecimentos cotidianos, comuns a qualquer pessoa, como, por exemplo, o nascimento, o casamento e a morte. De igual modo não há que se falar em violação no caso de publicação de acontecimentos da vida das pessoas que desempenhem atividades públicas ou daquelas pessoas que deliberadamente se expõem em busca de notoriedade e fama, despertando o interesse público pela sua vida íntima³³⁰.

Outro exemplo de julgamento em que foi ponderada a vida privada de uma pessoa pública foi o do Tribunal de Grande Instancia do Sena, em 29 de novembro de 1965, que condenou o jornal ao pagamento de uma indenização à atriz Brigitte Bardot, por ter publicado fotografias da mesma enquanto brincava com os filhos. O entendimento foi no sentido de que, mesmo as pessoas que possuem uma vida pública, como no caso dos artistas, há um determinado âmbito da mesma que é privado e que merece ser respeitado e protegido. Na contramão dessa decisão, contudo, o Tribunal Francês absolveu o autor de um livro que enumerava as amantes de George Sand e que foi demandado judicialmente pela neta deste. O argumento de tal decisão foi o de que a natureza histórica do acontecimento é exterior ao sujeito, ultrapassando-o. Não se poderá razoavelmente admitir que pertença à intimidade de um, o que por definição toca a todos³³¹³³².

Impõem-se, de todo modo, o respeito ao direito à privacidade, ainda se tratando de pessoas públicas. Nesse caso específico, poderá ocorrer uma restrição ao mesmo, mas nunca a sua supressão.

Resta claro, portanto, a existência de conflitos entre o direito fundamental da privacidade com outros direitos fundamentais, como é o caso da liberdade de expressão. Na ocorrência de conflito entre tais direitos, é imprescindível a análise de alguns

³²⁹ RABELO, Raquel Santana. Autorização para publicação de biografias. In: CUSTÓDIO, Maraluce Maria; ASSAFIM, João Marcelo de Lima. *Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência*. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015, 34p. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/2oq57zr8/L6o6OWsJT2Cflb1D.pdf>>

³³⁰ SOUSA, Rabindranath Capelo De. *A Constituição*. Lisboa: Livraria Petrony, p.341-344;

³³¹ CABRAL, Rita Amaral, *Direitos à Intimidade*. Lisboa, 1989, p. 396;

³³² RABELO, Raquel Santana. Autorização para publicação de biografias. In: CUSTÓDIO, Maraluce Maria; ASSAFIM, João Marcelo de Lima. *Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência*. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015, 34p. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/2oq57zr8/L6o6OWsJT2Cflb1D.pdf>>

fatores, como, por exemplo, a análise da natureza do caso e da pessoa, para que se possa aplicar a técnica da ponderação da melhor maneira e resguardar todos direitos da melhor forma possível.

3.2.2 Direito à Honra

O direito à honra deve ser compreendido da forma mais ampla, englobando suas inúmeras acepções jurídicas, visto que seu conteúdo está presente no Código Civil, no Código Penal e na Constituição, não obstante cada matéria possuir suas peculiaridades³³³.

Importante salientar que, assim como a Liberdade de Expressão, a honra é um direito fundamental e consiste na garantia dada ao indivíduo de ter preservada sua dignidade e, mais amiúde, a sua imagem social face às ofensas feitas por outros indivíduos, assegurando-lhe, consequentemente, o direito de defesa e de reparação³³⁴. A honra é um direito que assiste o indivíduo desde o nascimento até após sua morte.

Conforme já salientado, a honra é também um direito da personalidade. Em um primeiro momento, assim como o direito à privacidade, à intimidade e à vida privada eram considerados apenas como direitos subjetivos da personalidade e com eficácia em âmbito privado, tendo, apenas em um segundo momento, alcançado proteção constitucional³³⁵.

A honra é o direito da personalidade que mais está ligado ao sentimento da dignidade pessoal, ou seja, a reputação que a pessoa desfruta no meio social³³⁶. É um atributo inerente a qualquer pessoa humana, independentemente de suas características individuais, tais como raça, sexo e religião, e está relacionada principalmente ao princípio da dignidade da pessoa humana³³⁷.

³³³ Brito, Iolanda A. S. Rodrigues. *Liberdade de Expressão e Honra das figuras públicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 36;

³³⁴ Brito, Iolanda A. S. Rodrigues. *Liberdade de Expressão e Honra das figuras públicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 36;

³³⁵ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação*. 3. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 118.

³³⁶ Segundo as palavras de Adriano de Cupis: “a dignidade pessoal reflectida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa” (FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação*. 3. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 121).

³³⁷ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação*. 3. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 121.

Frise-se que o direito à honra é uma garantia contra imputações difamatórias que prejudiquem o indivíduo em seu meio social e comprometa suas relações e interações com as demais pessoas. Tem-se que o reconhecimento de tal direito está ligado ao “direito à felicidade pessoal” uma vez que garante à pessoa a proteção de eventuais ataques à sua reputação³³⁸.

No âmbito do Direito Penal, a proteção da honra está consubstanciada na tipificação dos crimes de injúria, difamação e calúnia. E é nessa matéria que se faz a distinção entre a honra objetiva, que é “dignidade da pessoa humana refletida na consideração dos outros”, ou seja, a reputação que o indivíduo usufrui no meio social; e a honra subjetiva, que é “a dignidade da pessoa humana refletida no sentimento da própria pessoa”, é o próprio sentimento que a pessoa ostenta em relação à sua integridade³³⁹.

Nesse contexto, no Direito Penal, os crimes de calúnia e injúria estão atrelados à honra objetiva, enquanto o crime de injúria está ligado à honra subjetiva³⁴⁰, não obstante às inúmeras críticas em relação à manutenção desses tipos penais nos dias atuais.

A boa fama social das pessoas é um atributo de suma importância em suas vidas. Antigamente, a honra possuía um valor ainda mais supremo, sendo utilizado, por exemplo, como forma de eximir a responsabilidade de acusados pela prática de crimes passionais, sendo emblemático, no judiciário brasileiro, o caso Doca Street.

Raul Fernando do Amaral Street, conhecido como Doca Street, um famoso corretor de ações, foi acusado de assassinar sua namorada Ângela Diniz. A vida do casal era constantemente retratada nos jornais. Entretanto, devido a crises de ciúmes, Doca Street assassinou sua namorada em 30 de dezembro de 1976. Em 1980, no julgamento do Tribunal do Júri, o advogado Evandro Lins e Silva utilizou da premissa da ausência de responsabilidade do acusado na prática do crime, tendo em vista que a posição de “mulher fatal” de Ângela havia ferido a honra de Doca Street, levando-o ao desespero de praticar um ato contrário à sua natureza. Nas palavras de Scheiber:

³³⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira, *Biografias não Autorizadas versus Liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 65;

³³⁹ FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação*. 3. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 122;

³⁴⁰ SCHEIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 74;

A posição machista levava a mulher a uma situação de objeto, de coisa. Sustentava-se, com toda tranquilidade – há decisões de tribunais togados, não eram do júri não -, que o marido que descobria que a mulher o enganava, em caso de flagrante adultério, tinha o direito de matar. Direito! Legítima defesa da honra³⁴¹.

A tese foi acolhida pelo Tribunal, que condenou o réu a dois anos de detenção e lhe concedeu o benefício da suspensão condicional da pena. O julgamento, entretanto, foi anulado e, no novo julgamento, Doca Street foi condenado a cumprir a pena por homicídio. Esse foi o retrato de como a invocação da honra poderia surtir vários efeitos³⁴².

Como já analisado, nenhum direito é absoluto ou ilimitado, possuindo a honra, como limite, a exceção da verdade. Nos casos em que o fato imputado à pessoa for verdadeiro, não se poderia arguir ofensa à honra pessoal. Entretanto, é admitido, em algumas legislações, o denominado “segredo da desonra”, que consiste em uma exceção à exceção da verdade na qual é proibido que sejam divulgados fatos verdadeiros que desonrem a pessoa. Normalmente, tais fatos são incluídos no direito ao segredo da desonra, fatos esses meramente privados, que não possuem uma repercussão no meio social, não existindo interesse público sobre os mesmos³⁴³.

Uma questão a ser destacada é o conflito existente na divulgação de fatos criminosos e a proteção da honra dos acusados, existindo uma conformidade jurisprudencial e doutrinária no sentido de que há interesse público em tal divulgação, mesmo que seja oponível o direito ao acusado à honra. De acordo com Luiz Roberto Barroso, essa conclusão pode ser extraída dos seguintes elementos:

(i) a circunstância de os fatos criminosos divulgados serem verdadeiros e a informação acerca deles haver sido obtida lícitamente (mesmo porque o processo é um procedimento público) afasta por si só a alegação de ofensa à honra; (ii) não se aplica a exceção do “segredo da desonra” porque fatos criminosos, por sua própria natureza, repercutem sobre terceiros (na verdade, sobre toda a sociedade), e tanto não dizem respeito exclusivamente à esfera íntima da pessoa que são considerados criminosos; (iii) ademais, há o interesse público específico na prevenção geral própria do Direito Penal, isto é, a divulgação de que a lei penal está sendo aplicada tem a função de servir de desestímulo aos potenciais infratores³⁴⁴.

³⁴¹ SCHEIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 75;

³⁴² SCHEIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 75;

³⁴³ BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direito da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso em: 10 de abr. de 2016;

³⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direito da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de*

O principal ponto a ser destacado nesta dissertação é a existência do conflito existente entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, dentre os quais a honra. Quais seriam, então, os limites da liberdade de expressão, nesse particular?

Para ilustrar tal questionamento e refletir sobre o mesmo, vale lembrar a decisão proferida no caso Mayrink Veiga³⁴⁵. Em uma entrevista concedida por Carlos Heitor Cony à revista *Playboy*, o escritor fez o seguinte relato:

Gosto muito de me considerar alienado. Só não sou alienado quanto à condição humana, aí não. Há pouco tempo fiz um artigo elogiando a Carmem Mayrink. É uma tristeza, um luxo de um mau gosto desgraçado. Uma perua. Mostrou os álbuns de fotografia, e todos os amigos estão na cadeia. “Esse deu desfalque na Suíça, coitadinho. Esse deu desfalque (rindo) na Inglaterra, está preso, todo dia eu rezo para ele sair da cadeia...” O mundo de Carmen Mayrink é terrível! E todo mundo está chutando esse cachorro atropelado. Ela está doente, tem um problema chato na perna, sente dores, vive à base de cortisona, está enorme, monstruosa de feia. Mas, na hora da fotografia, bota aquele sorriso e ainda é uma perua. Arrivista social, alpinista social – tudo o que você quiser, você joga em cima dela. Mas no momento em que a Carmem Mayrink Veiga está na desgraça, virou saco de pancada, eu me recuso a linchar. Nunca linchei um Judas. Agora ela conseguiu dar a volta por cima? Aí vou em cima dela, entendeu? Talvez eu tenha herdado isso do meu pai: adoro causas perdidas...”³⁴⁶.

Após esse relato, foi promovida uma ação judicial por Carmem Mayrink Veiga contra a Editora Abril, alegando que a sua honra foi violada. Em sua defesa, a editora tentou demonstrar que, na mesma entrevista, o escritor havia feito vários elogios à autora e que apenas estava exercendo o seu direito de informação. O Tribunal de Justiça, porém, julgou procedente a ação, condenando a Editora Abril ao pagamento de indenização³⁴⁷.

Verifica-se, portanto, que não é o fato de existir a liberdade de expressão que autoriza, por si só, uma Editora a publicar uma entrevista que redunde na difamação de uma pessoa. No julgamento supracitado, o Tribunal do Rio de Janeiro decidiu de modo correto ao ponderar que o direito fundamental da liberdade de expressão não pode sobrepor a qualquer custo.

Imprensa. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso em: 10 de abr. de 2016;

³⁴⁵ TJRJ, Apelação Cível nº 1998.001.14922, Des. Relator Nagib Slaibi Filho, 9.3.1999;

³⁴⁶ SCHEIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 80;

³⁴⁷ SCHEIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 80;

Noutro giro, como salientam os professores Canotilho, Jónathas Machado e Antônio Pereira Gaio Junior, nos Estados Unidos, tal tema é tratado de forma diferente ao se admitir imputações difamatórias às figuras públicas:

Nos Estados Unidos no caso de figuras públicas, incluindo nomeadamente titulares de cargos políticos e celebridades, o direito ao bom nome e reputação nem sempre protege contra imputações difamatórias, salvo quando o visado demonstre a falsidade de imputações, feitas com o conhecimento da sua falsidade ou com a indiferença irresponsável relativamente à sua verdade ou falsidade, daí advindo danos³⁴⁸.

No que concerne à publicação de biografias, quanto mais for relevante e de interesse público determinada informação acerca do biografado, tanto mais deverá ser atenuado o rigor do ônus da prova de autores e editores. O contrário poderia implicar em comprometimento da liberdade de expressão e de informação.

Por óbvio, não deve o biógrafo perder de vista o seu compromisso com a busca da verdade, que deve ser tanto maior quanto mais lesiva à honra e ao bom nome do biografado for determinada informação. O biógrafo, quando não atua embasado em fatos, não poderá se proteger sob o manto da liberdade de expressão.

3.2.3 *Direito ao nome e Direito à Imagem*

Toda pessoa deve ser identificada socialmente, possuindo direito ao nome, que deve ser protegido nas suas diversas formas. O nome civil é a forma como a pessoa é reconhecida em seu meio social; é atributo da personalidade e o verdadeiro direito de identificação³⁴⁹.

A proteção ao nome inclui o “nome completo, nome artístico, nome de palco, assinatura, alcunhas, pseudónimos, símbolos, bem como as respectivas alterações satíricas, ou seja, qualquer nome ou símbolo pelo qual possa ser imediatamente identificada”³⁵⁰.

O direito ao nome protege a pessoa do uso do mesmo sem seu consentimento para fins de publicidade e veiculação comercial, sendo assegurada indenização no caso

³⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografias não Autorizadas versus Liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 64-65.

³⁴⁹ FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil, parte geral e LINDB*. v. I, 10. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, p. 148

³⁵⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografias não Autorizadas versus Liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 60;

de violação³⁵¹. Tal direito pode, inclusive, ser evocado quando ocorra apropriação indevida em “biografia fictícia” do seu titular, mesmo que inexista a violação à honra, à imagem e à privacidade³⁵².

No que concerne ao direito à imagem, não obstante, inicialmente, a proteção da mesma estar vinculada ao direito à honra e à privacidade, atualmente tal direito é autônomo, sendo considerado uma prerrogativa inerente a todo indivíduo o poder de impedir a veiculação de sua imagem³⁵³.

De acordo com Flávio Tartuce, o direito à imagem pode ser classificado “em imagem-retrato, reprodução corpórea da imagem, representada pela fisionomia de alguém; e imagem-atributo a soma de qualificações de alguém ou repercussão social da imagem”³⁵⁴.

O direito à imagem possui como objeto o controle que cada pessoa detém sobre a divulgação da mesma, tais como: filmes, fotos, pinturas, imagens digitais, caricaturas, gestos, hologramas, esculturas, silhuetas, entre outras³⁵⁵.

Importante ressaltar que basta apenas o uso não consentido ou não autorizado da representação externa da pessoa para configurar violação ao direito à imagem³⁵⁶.

O direito à imagem é assegurado independentemente da destinação da mesma para “fins comerciais”, ou seja, o uso indevido da imagem gera responsabilidade e indenização mesmo que inexista o intuito comercial na sua utilização³⁵⁷.

Mister ressaltar que o direito ao acesso à internet foi considerado como um direito humano fundamental pelo Conselho Constitucional da França, vez que as publicações através da rede mundial de computadores representam uma forma de liberdade de

³⁵¹ Nesse sentido, foi julgada procedente a indenização pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na utilização do nome sem a autorização da pessoa: "Recurso. Agravo de instrumento. Lançamento editorial. Uso de nome privativo para fins comerciais sem a autorização de seu titular. Violação ao art. 18 do Código Civil. Abstenção do uso e suspensão do lançamento. Cabimento. Supressão do nome. Matéria relegada ao juízo 'a quo' após regular dilação probatória. Recurso provido em parte" (TJSP, Agravo de Instrumento 650.433 .4/6, Acórdão 4019744, São Paulo, 1ª Câmara de Direito Privado, Rei. Des. Guimarães e Souza, j. 25.08.2009, DJESP 15.09.2009). (TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 156;

³⁵² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografias não Autorizadas versus Liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 61;

³⁵³ SCHEIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 107;

³⁵⁴ Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil*. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 130;

³⁵⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografias não Autorizadas versus Liberdade de Expressão*, Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 610;

³⁵⁶ SCHEIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 108;

³⁵⁷ SCHEIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 109;

expressão e informação³⁵⁸. E, nesse particular, verifica-se a existência de um dos maiores problemas de conflitos entre o direito da imagem e a liberdade de informação, visto que ao mesmo passo em que é assegurado o direito à imagem, é necessária a ampla liberdade de informação³⁵⁹³⁶⁰.

Em face a esse conflito, a IV Jornada de Direito Civil Brasileiro aprovou o enunciado n. 279 do CJF/STJ, nos seguintes termos:

A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações³⁶¹.

O enunciado supracitado sugere a aplicação da técnica da ponderação, que é a estrutura do raciocínio jurídico e a análise do caso concreto, sendo imprescindível que se tenha muita cautela na solução do conflito para que, sempre que possível, seja preferido a veiculação da informação³⁶².

Para a realização da ponderação entre tais direitos fundamentais, é necessário que sejam estabelecidos alguns parâmetros, dentre os quais o lugar público e a pessoa pública. No que concerne ao lugar público, ainda mais nos dias atuais, deve ser ponderado que não é o fato de a pessoa estar em um local público que sua imagem não estaria assegurada. O direito à imagem é tutelado independentemente do espaço geográfico no qual a pessoa se encontre. Entretanto, duas situações devem ser consideradas, segundo Anderson Schreiber:

³⁵⁸ A visão do STJ sobre o direito à informação. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-19/leia-casos-stj-conflitos-entre-privacidade-direito-informacao>> Acesso em: 25 abr. de 2016;

³⁵⁹ SCHEIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 109;

³⁶⁰ Sobre a importância dada à imagem pela sociedade contemporânea, assevera o professor Alexandre Sousa Pinheiro: “Vivemos sob a ditadura da imagem. Do corpo às ideias, a imediatez cativa enquanto a descoberta afasta. Os progressos científicos e técnicos que abriram espaço primeiro para a “sociedade da televisão”, e depois para a “sociedade da informação”, permitiram a prevalência da imagem sobre as letras, as fórmulas e a abstração do pensamento. “Ver” e “sentir” tornaram-se o binômio simplista de uma cultura amolecida pela falta de estímulo que “trabalho mental” proporciona e sua ausência desvitaliza. O cérebro em repouso reage aos “convites” e “propostas”, por outras palavras, mina as capacidades de acção, de emancipação e de ruptura”. (PINHEIRO, Alexandre Sousa. *A privacy e a Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*. Lisboa: Editora Aafdl, 2015, p. 194).

³⁶¹ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 159;

³⁶² TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 159;

Claro que, ao participar da vida comunitária, qualquer pessoa se sujeita a ser retratada como parte integrante da realidade coletiva. Fotografias que exibem milhares de torcedores do Fluminense vibrando no Maracanã em uma tarde de domingo ou uma imensidão de banhistas na praia de Ipanema não exigem a prévia coleta do consentimento de todos os retratados. O que se retrata aí, porém, é indiscutivelmente o fenômeno coletivo, do qual os retratos são meros componentes, não individualizados. Bastante diversa é situação da mulher que gozando, do seu momento de lazer nas mesmas areias de Ipanema, vem fotografada com zoom poderoso e vê seu corpo exibido, com impressionante detalhamento, nas páginas do jornal na manhã seguinte. O lugar é o mesmo: lugar público, não há dúvida. Isso, contudo, não tornará lícita a divulgação desautorizada da sua imagem, que aqui, já não exprime mais a retratação de um fenômeno coletivo, mas expõe claramente a sua mais íntima individualizada³⁶³.

Tem-se, portanto, que a verificação do local público perpassa por qual contexto a imagem é captada.

Quanto ao parâmetro da pessoa, é necessário diferenciar a figura pública da privada, ressaltando-se que, embora a primeira possua o seu direito à imagem mitigado, isso não significa a perda do mesmo ao controle da circulação da sua imagem, apenas pelo fato de estarem expostas à mídia.

Diferentemente da legislação brasileira, o Código Civil português, em seu artigo 79 n° 2³⁶⁴, faz uma ressalva ao afirmar que a autorização de uma pessoa pública é dispensada em razão da sua notoriedade, apesar do mesmo artigo informar que cessa a dispensa de autorização quando a publicação da imagem possa acarretar algum prejuízo para pessoa³⁶⁵.

Nesse passo, o professor Pedro Pais de Vasconcelos traz o julgado do Supremo Tribunal de Justiça português (STJ 24.V.89 (BMJ, 387, 531)), que julgou ilícita a publicação da foto de uma pessoa seminua, tirada em uma praia onde há prática de nudismo, sem sua autorização, na primeira página de um jornal diário. De acordo com o Supremo Tribunal de Justiça, o fato de a pessoa ter exposto a sua nudez em uma praia de nudismo não autoriza a publicação de sua imagem, isso porque a sua exposição na praia não significa a perda do controle da sua imagem e não se pode admitir que a mesma fosse publicada na primeira página de um jornal. Trata-se de duas situações

³⁶³ SCHEIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 116;

³⁶⁴ Código Civil Português: Art. 79, n. 2. Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente.;

³⁶⁵ Código Civil Português: Art. 79, n.3. O retrato não pode, porém, ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio, se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada;

distintas: a exposição da imagem de uma pessoa na praia de nudismo e a exposição da mesma imagem na primeira página de um jornal de grande circulação. Afirmo, ainda, que, se o jornal tivesse como propósito a publicação de uma simples imagem da praia, tal foto deveria possuir outro foco, de modo que não seria possível reconhecer a pessoa³⁶⁶.

No caso da publicação de biografias, o direito da imagem é considerado um limite à liberdade de expressão, pois é necessária prudência ao exibir qualquer imagem do biografado no decorrer da obra. Usualmente, o conteúdo publicado são imagens já veiculadas no decorrer da vida do biografado, o que não traz qualquer constrangimento para o mesmo.

No entanto, podem existir situações particulares, como o caso do embate existente na publicação da biografia *Apenas uma Garotinha – A História de Cássia Eller*, que relata a história da falecida cantora brasileira. No livro, aparece uma personagem coadjuvante na história da cantora, a também cantora Elaine Silva Moreira, conhecida artisticamente como Lan Lan, que ajuizou uma ação de indenização por danos morais por violação à honra, à intimidade e à vida privada no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro por terem sido mencionadas referências à sua vida pessoal. O objeto da ação teve como principal foco a violação dos direitos da personalidade. A ação foi julgada improcedente:³⁶⁷ em parte, porque considerou que a cantora também é pessoa

³⁶⁶ VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*. Coimbra: Editora Almedina, 2006, p. 84-85;

³⁶⁷ OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO. MENÇÃO DA AUTORA EM BIOGRAFIA DE TERCEIRO. FOTOGRAFIA DE OUTREM COM LEGENDA INDICANDO TRATAR-SE DA AUTORA. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. COLISÃO DE PRINCÍPIOS. PONDERAÇÃO PELA PROPORCIONALIDADE. LIBERDADE DE EXPRESSÃO LITERÁRIA E DIREITO À IMAGEM E À HONRA. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão da não realização de prova pela autora, por não haver necessidade de oitiva de testemunhas ou esclarecimentos do perito. Cogita a lide, de um lado, da livre manifestação do pensamento e liberdade de expressão através da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, e de outro, a inviolabilidade da honra, da imagem, da privacidade e da intimidade, com garantia de correção do abuso e indenização pelo dano. A vida e os fatos atinentes a uma personalidade pública, como a autora, devem ser relativizados, respeitadas as balizas da razoabilidade, quanto à tutela jurisdicional da imagem e da privacidade. A autora teve seu nome mencionado em biografia de cantora falecida, relacionando-a a fatos e à vida íntima da artista. É ela artista amplamente conhecida no Brasil, não apenas no meio musical como nas demais esferas sociais, exatamente por ter sido do seu trabalho relevante com os músicos que acompanhavam e conviviam com a biografada. A documentação juntada e a enxurrada de reportagens de televisão, rádio, internet e jornais que se seguiu à morte da artista, demonstram que os fatos tidos como ofensivos e narrados na inicial simplesmente relembrou na obra discussões que já circulavam na mídia. Tratando-se de obra literária biográfica de artista com quem a autora assumidamente tinha relacionamento muito próximo e constante, somado à questão de ambas serem figuras públicas e de grande fama, é natural que a apelante seja mencionada nos escritos sobre a cantora, justamente por ter feito parte de importantes episódios de sua vida. Não se vislumbra nos trechos destacados conteúdo que tenha capacidade ofensiva aos direitos da personalidade da autora, tanto em sua honra subjetiva quanto objetiva. Todavia, há no livro em questão

pública e os fatos relacionados a ela devem ser relativizados. Ademais, nos trechos que foram levados ao Tribunal, não foi detectada nenhuma ofensa à personalidade, visto que apenas relembram situações que já eram de conhecimento de toda mídia. Entretanto, um ponto que foi julgado procedente foi a ratificação de uma fotografia em que a legenda tratava da cantora Lan Lan, porém a imagem veiculada era de uma terceira pessoa. Foi concedida a tutela retificadora, mas sem direito à indenização³⁶⁸.

Não é tarefa fácil a realização da ponderação entre o direito à liberdade de expressão e informação e o direito à imagem, honra e privacidade, vez que a utilização errônea de qualquer parâmetro pode ser o motivo desencadeador da violação de tais direitos. O professor Anderson Scheiber, a fim de auxiliar na construção de decisões constitucionais, propõe os seguintes parâmetros para aferir o exercício da liberdade de informação: “(i) o grau de utilidade para o público do fato informado por meio da imagem; (ii) o grau de atualidade da imagem; (iii) o grau de necessidade da veiculação da imagem para informar o fato; (iv) o grau de preservação do contexto originário onde a imagem foi colhida”³⁶⁹. E, para aferir o menor ou maior grau de necessidade de preservação do direito de imagem: “(i) o grau de consciência do retratado em relação à possibilidade de captação de sua imagem no contexto onde foi extraída; (ii) o grau de identificação do retratado na imagem veiculada; (iii) a amplitude da exposição do retratado; e (iv) a natureza e o grau de repercussão do meio pelo qual se dá a divulgação da imagem”³⁷⁰.

A conclusão de sopesamento estará interligada ao caso concreto, visto que algumas circunstâncias podem favorecer a liberdade de expressão e informação e outras o direito da personalidade.

uma foto grafia, cuja legenda indica tratar-se da autora, sendo certo que realmente é uma terceira pessoa. Associação equivocada pela coletividade do nome da autora à imagem de terceiro, justificando a tutela retificadora, o que, não implica ocorrência de dano material ou moral. Procedência da denúncia d a lide, em razão de previsão contratual de responsabilidade exclusiva dos autores pelas reclamações formuladas por terceiros em relação ao conteúdo da obra, sendo a ré simples editora do conteúdo que lhe foi apresentado (Rio de Janeiro Tribunal de Justiça. Autor: Eliane Silva Moreira, Réu: Editora Planeta do Brasil Ltda.. Denunciados: Eduardo Vasconcellos Belo e outro (s). Recurso Especial nº 0076030-64.2006.8.19.0001, Terceira Vice- Presidente, Relator: Desembargador Antonio Eduardo F. Duarte, julgado em 18/02/201). Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2010.001.71998>> Acesso em: 29 abr. de 2016;

³⁶⁸ LOPES, Eduardo Lasmar Prado. *Um esboço das biografias no Brasil: a liberdade de expressão, a personalidade e constituição de 1988*. São Pulo: Almedina, 2015, p. 83-86;

³⁶⁹ SCHEIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 116;

³⁷⁰ SCHEIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 112;

4 FORMAS DE TUTELA À LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM CONFLITO COM DIREITOS DE PERSONALIDADE NA PUBLICAÇÃO DE BIOGRAFIA

*“A desigualdade dos direitos é a primeira condição para que
haja direitos”
(Nietzsche³⁷¹)*

Após a delimitação, nos capítulos anteriores, da abrangência do direito à liberdade e dos direitos de personalidade e, por fim, verificada a existência de um conflito entre esses direitos quando da publicação de uma biografia, é necessário realizar uma análise da responsabilidade e das tutelas disponíveis como forma de assegurar a proteção dos direitos, caso haja sua violação.

Isso porque, conforme demonstrado, os direitos de personalidade podem ser tidos como uma limitação externa ao direito à liberdade, considerando o dever de preservação da intimidade, imagem e honra. Lado outro, a liberdade de expressão e informação, em sua amplitude, há que ser, em uma sociedade democraticamente organizada, assegurada, haja vista o direito do cidadão à formação política plural e à construção de uma opinião pública livre e independente³⁷².

Posto em tela o conflito existente entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade, a ciência jurídica aponta três grandes tendências que carregam o múnus de solucionar tal questão. A primeira delas considera os direitos de personalidade como primordiais, prevalecendo em todos os sentidos face à liberdade de informação. Nessa esteira, os direitos de personalidade, dada a sua própria natureza, ou seja, por serem personalíssimos, ocupam um lugar superior na hierarquia normativa, quando postos em questão com a liberdade³⁷³.

A segunda tendência, ocupando o território meridional, aponta que tais direitos são concorrentes. Em outros termos, não existe entre eles prevalência hierárquica. Para a solução de eventuais conflitos, define argumentos a serem seguidos:

³⁷¹ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A lei do bem e do mal ou prelúdio de uma filosofia do futuro*. Tradução de Marcio Pugliesi, Curitiba: Hemus, 2011.

³⁷² REBELO, Maria da Glória Carvalho. *A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão*. 1998. 143 f. (Dissertação de Mestrado em Ciência Jurídicas) – Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1998.

³⁷³ REBELO, Maria da Glória Carvalho. *A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão*. 1998. 143 f. (Dissertação de Mestrado em Ciência Jurídicas) – Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1998.

Em nenhum caso a limitação de um dos direitos pode afectar o seu núcleo essencial, que é intangível; devem compatibilizar-se e harmonizar-se uns direitos e outros, de maneira a que se consiga, atentas as circunstâncias concretas, a sua realização simultânea; deve existir proporcionalidade entre o direito que se limita e o bem que se protege; essa é uma ponderação que deverá fazer o juiz, in causa³⁷⁴.

A liberdade de informação é posta em destaque pela terceira tendência, que a considera com primazia sobre os direitos de personalidade sempre que se identifique como objetivamente verdadeira a informação prestada e não haja invasão à vida privada do indivíduo. Defende, portanto, a ocorrência da subordinação dos direitos de personalidade em conflito com o direito da liberdade de informação, em prol da já mencionada garantia de uma opinião pública livre e independente³⁷⁵.

Em nosso sentir, a terceira tendência, embora de certo modo deficiente, apresenta-se como mais próxima do ideal de promoção da liberdade de informação sem se eximir da proteção dos direitos da personalidade, ao mesmo tempo em que garante o acesso à informação. Essa foi, inclusive, a tendência adotada no julgamento da ADIN 4815³⁷⁶ pela Suprema Corte Brasileira ao permitir a publicação da biografia sem prévia autorização do biografado. A proteção dos direitos da personalidade, sob este prisma, é verificada mediante à imputação de indenização após verificada a responsabilidade do autor.

É nesse cenário, que, a partir de agora, analisar-se-á as tutelas previstas como forma de aferição de responsabilidade e consequente proteção à violação de direitos³⁷⁷.

4.1 Proibição da censura

Antes de adentrar, propriamente, nas espécies de tutela, um tema que merece ser analisado é a censura.

³⁷⁴ REBELO, Maria da Glória Carvalho. *A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão*. 1998. 143 f. (Dissertação de Mestrado em Ciência Jurídicas) – Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1998.

³⁷⁵ REBELO, Maria da Glória Carvalho. *A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão*. 1998. 143 f. (Dissertação de Mestrado em Ciência Jurídicas) – Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1998.

³⁷⁶ Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se cortando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. (ADI 4815, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016)

³⁷⁷ “Ao direito civil e penal, incluindo o respectivo direito adjetivo, cabe fornecer os meios processuais e substantivos para garantir uma tutela sancionatória, compensatória e inibitória de forma a prevenir a sua violação.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografias não Autorizadas versus Liberdade de Expressão*. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 70).

Em seu conceito mais amplo, a censura deve ser compreendida como qualquer obstrução ou restrição, por meio da lei, de atos administrativos, atos judiciais e atos particulares, à liberdade de expressão.

Em regimes autoritários, é usual a imposição de censura a qualquer informação que não esteja de acordo com os ideais do governo, nos quais são criadas barreiras cujo principal objetivo é o controle das informações divulgadas a todos.

No Brasil, no período da ditadura militar, a imprensa, as pessoas e as instituições democráticas foram silenciadas por uma vasta legislação repressiva, sendo autorizadas tão somente publicações com conteúdos que fossem de interesse do regime, esvaziadas de quaisquer informações consistentes, reais e aprofundadas acerca da situação política do país. A mídia se viu obrigada a se ocupar de assuntos frívolos, banais, de amenidades cotidianas, sem qualquer conotação política, de modo a garantir que a realidade vivida não fosse desvelada. Afinal, quanto menos informado um indivíduo e uma sociedade, mais fácil o seu controle³⁷⁸³⁷⁹. As incursões de cunho político eram superficiais e muitas vezes inverídicas. Amparado legalmente, o governo militar manteve seu *status quo* por anos a fio, calando, com mãos de ferro, todas as vozes dissidentes.

Tem-se, pois que um traço marcante para a consagração da liberdade de expressão, da liberdade de imprensa e de informação é a permanente luta contra a

³⁷⁸ São exemplos trazidos por Luiz Roberto Barroso: “No jornalismo impresso, o vazio das matérias censuradas era preenchido com receitas de bolo e poesias de Camões. Na televisão, programas eram proibidos ou mutilados. Censuravam-se músicas, peças, livros e novelas. O Ballet Bolshoi foi proibido de apresentar-se no Brasil, sob a alegação de constituir propaganda comunista. Um surto de meningite teve sua divulgação vedada por contrastar com a imagem que se queria divulgar do país”. (BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre Liberdade de expressão e direito da Personalidade*. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucional Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso em: 4 jun. de 2016).

³⁷⁹ No mesmo sentido, Daniel Sarmiento afirma: “No tempo da ditadura militar, a censura recaía quase sempre sobre manifestações expressivas que o Governo considerava perigosas ou ofensivas aos seus próprios interesses – de notícias jornalísticas denunciando abusos do regime às letras das músicas de protesto de Chico Buarque de Holanda. Do ponto de vista ético, era tudo muito claro. Os atos de censura eram graves erros morais, merecedores da mais severa reprovação. Era um tempo “heróico”, por assim dizer, da liberdade de expressão, porque o preço que se pagava pela rebeldia era muito alto: a liberdade de ir e vir, a integridade física e às vezes a própria vida. Havia os “bons”, que desafiavam o regime, e os “maus”, que censuravam e perseguiam os “bons”. A situação era terrível, mas, sob o prisma dos valores em jogo, não havia um “caso difícil”. Aquelas restrições à liberdade de expressão eram simplesmente erradas e ponto final” (SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”*. Disponível em: <<http://www.dsarmiento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmiento.pdf>>. Acesso em: 4 jun. de 2016).

censura, ou seja, contra a proibição de a sociedade ter acesso a qualquer tipo de informação, da livre manifestação e do livre acesso ao conhecimento, entre outros³⁸⁰³⁸¹.

A censura, em seu sentido estrito, na acepção tradicional, pode ser compreendida como limitações empreendidas pelas autoridades administrativas que impedem a veiculação de determinado conteúdo. O que vale dizer que é um controle prévio existente para a publicação de qualquer manifestação³⁸².

A censura, que pode ser considerada como a maior violação à liberdade de expressão, causa inquestionáveis danos a uma sociedade, sendo totalmente incompatível com os regimes democráticos. Importante salientar que a forma tradicional de censura foi rechaçada pela atual Constituição brasileira³⁸³³⁸⁴.

Noutro giro, a censura, em seu sentido mais amplo, pode ser verificada além das restrições prévias da administração, mas também nas decisões posteriores que visam impedir a continuidade da manifestação ou da obra. Os principais exemplos são: apreensão de livros e obras biográficas, a proibição da exibição de filmes e encenação de peças de teatro, entre outros³⁸⁵. No que concerne à possibilidade de censura legislativa, pertence a mesma também a um conceito amplo de censura e usualmente é utilizada apenas para regulação de conteúdos dos meios de comunicação, sendo que

³⁸⁰ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de Expressão: Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 487;

³⁸¹ Daniel Sarmiento relembra um caso atual de prática de censura realizado pelo ex-presidente Do Brasil, Lula: “Triste exemplo de recaída autoritária em matéria de liberdade de expressão ocorreu recentemente, quando o Presidente Lula decidiu expulsar do país um jornalista estrangeiro, correspondente do New York Times, porque este, numa matéria, criticara os seus supostos excessos étlicos. Contudo, o STJ concedeu liminar suspendendo imediatamente o ato, e o próprio Governo, duramente criticado pela opinião pública, acabou voltando atrás e não recorreu contra a citada decisão”. (SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”*. Disponível em: <<http://www.dsarmiento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmiento.pdf>>. Acesso em: 4 jun. de 2016)

³⁸² SARMENTO, Daniel. Comentários ao Artigo 5º da Constituição. In Canotilho, J.J. Gomes; LEONCY, Leo Ferreira, MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 275;

³⁸³ SARMENTO, Daniel. Comentários ao Artigo 5º da Constituição. In Canotilho, J.J. Gomes; LEONCY, Leo Ferreira, MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 275;

³⁸⁴ Nesse sentido, de acordo com a doutrina e jurisprudência de diversos países, Jónatas Machado afirma que a censura no seu significado tradicional consiste em: “fazer depender a legitimidade da publicação de um determinado conteúdo da obtenção de uma autorização administrativa prévia, embora o carácter apodícticos da proibição tenha resultado, nalguns casos, na sua extensão à censura através de actos legislativos e de sentenças judiciais, independentemente dos fundamentos políticos ou jurídicos que a mesma tenha por base” (MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão: Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 487;

³⁸⁵ SARMENTO, Daniel. Comentários ao Artigo 5º da Constituição. In: Canotilho, J.J. Gomes; LEONCY, Leo Ferreira, MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 275;

quaisquer outras formas de restrição *prima facie* seriam consideradas como inconstitucionais³⁸⁶.

O conceito amplo de censura abrange também os atos judiciais que, sem uma fundamentação constitucionalmente adequada, não podem impedir a publicação de um livro ou a veiculação de uma obra. Isso não significa que haja uma presunção absoluta em favor da liberdade de expressão e que todas as decisões judiciais que contenham qualquer possibilidade de censura sejam inconstitucionais³⁸⁷. O fato da Constituição Brasileira de 1988 prever expressamente em seu artigo 220 a vedação de qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística impõe a necessidade de que qualquer forma de restrição à liberdade de expressão seja excepcional para garantir a efetividade de outros bens juridicamente protegidos.

Nesse sentido, em uma decisão recente, o juiz da 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro determinou a proibição da comercialização, da exposição e da divulgação da autobiografia de Hitler intitulada *Minha Luta*. Na sentença que ordenou a apreensão dos exemplares disponíveis, o juiz considerou:

A proteção dos direitos humanos de pessoas que possam vir a ser vítimas do nazismo, bem como a memória daqueles que já foram vitimados”, tendo acrescentado ainda que o livro “tem o condão de fomentar a lamentável prática que a história demonstrou ser responsável pela morte de milhões de pessoas inocentes, sobretudo nos episódios ligados à Segunda Guerra Mundial e seus horrores oriundos do nazismo preconizado por Adolf Hitler

³⁸⁸

No caso em tela, existe, de um lado, o direito à liberdade de expressão, que garante a publicação de uma obra que já caiu em domínio público desde janeiro. Por outro lado, tal obra contém a autobiografia de um dos maiores responsáveis pelas atrocidades cometidas na 2ª guerra mundial e o entendimento de que a publicação da mesma poderia implicar em propaganda e incitação aos princípios nazistas. Nesse caso, de forma excepcional, ocorreu sua censura.³⁸⁹

³⁸⁶ MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão: Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 493;

³⁸⁷ SARMENTO, Daniel. Comentários ao Artigo 5º da Constituição. In: Canotilho, J.J. Gomes; LEONCY, Leo Ferreira, MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 275;

³⁸⁸ TJ RJ PROÍBE venda e divulgação de Mein Kampf, a autobiografia de Hitler. G1. Rio de Janeiro: fev. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/02/tj-rj-proibe-venda-e-divulgacao-de-mein-kampf-autobiografia-de-hitler.html>> Acesso em: 31 mai. de 2016;

³⁸⁹ Registre-se que em nenhum momento há neste trabalho uma concordância com a censura, o que não significa que a mesma não possa ocorrer de forma excepcional. No caso em tela, o divisor de águas estaria na distinção entre a descrição histórica de um fato, cuja censura à publicação é inconcebível e a

Um contraponto foi a decisão proferida pelo juiz da 20ª Vara Civil do Rio de Janeiro que determinou a interrupção da veiculação da biografia do cantor Roberto Carlos sobre o argumento de que não havia sido autorizada. De acordo com o artista, na biografia, detalhes da sua vida privada haviam sido expostos o que geraria danos à sua honra e imagem. Na decisão, o magistrado alegou que:

Apesar do direito fundamental de livre expressão de atividade intelectual e artística, independentemente de censura ou licença, previsto no art. 5, inciso IX da Constituição Federal de 1988, haveria de prevalecer outro direito fundamental também garantido pela mesma, qual seja a inviolabilidade da intimidade, da vida privada e imagem das pessoas, consoante artigo 5, inciso X do rol de direitos fundamentais³⁹⁰.

Ademais, em sua decisão, o juiz acrescenta a necessidade de autorização do biografado para a publicação da biografia, até então prevista no artigo 20 do Código Civil Brasileiro³⁹¹.

A principal diferença entre a primeira decisão e a segunda, é que, na primeira, tem-se uma exceção à proibição da censura com fundamento na propagação de ideias nazistas, cujo principal objetivo é a disseminação do ódio, da ideia de supremacia de uma raça, do extermínio de seres humanos e que foi a causa das maiores atrocidades já vividas pela humanidade. A segunda decisão já possui como fundamento um interesse privado, sem a verificação concreta de um dano efetivo à pessoa. À luz da decisão do STF na ADI 4815, tal proibição seria inconstitucional, o que será aprofundado no próximo capítulo.

apologia e incitação ao mesmo, mormente se tratando de um genocídio que significou um atentado a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, Jónatas Machado complementa a ideia de excepcionalidade de censura: “mais importante que do que distinguir conceitualmente entre censura, restrição ou violação das liberdades comunicativas, é identificar, de forma constitucionalmente correcta, os valores com base nos quais é legítimo, ou não, proceder à restrição e quais os limites formais e materiais que a Constituição impõe a essas mesmas restrições”. (MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de Expressão: Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 491)

³⁹⁰ FARIAS, José Vagner. *A violação da liberdade de expressão intelectual ocorrida na decisão que determinou o recolhimento de biografia não autorizada de Roberto Carlos*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8e28c44c7e1bb849>>. Acesso em: 2 jun.de 2016;

³⁹¹ “Necessário é que obtenha a prévia autorização do biografado, interpretação que se extrai do srt. 5, inciso X, da Constituição da República, o qual dispõe serem invioláveis a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas. No mesmo sentido e de maneira mais específica, o art. 20 *caput*, do Código Civil/02” (LIMA, Maurício Chave de Souza. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Decisão de tutela antecipada nº 2007.001.006607-2 em 22 de fevereiro de 2007. Partes litigantes Paulo César de Araújo e Roberto Carlos Braga, Relatora Cássia Medeiros. Editora Planeta do Brasil Ltda.. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2007.002.06253>>. Acesso em: 2 jun. de 2016)

A proibição da censura possui como escopo a limitação da intervenção de qualquer poder na divulgação de ideias, na livre manifestação e na liberdade de expressão, valores esses inerentes a toda sociedade democrática. Vale lembrar que a publicação de conteúdos que firam direitos de terceiros não estará a salvo dos braços da lei, eis que sujeito a reparação, suscetível de sanção. Em casos excepcionalíssimos, conforme visto acima, é que se cogitará de censura³⁹².

Merece, finalmente, ser destacada a denominada censura privada, que acontece quando particulares se valem do seu *status* na sociedade para impedir que determinadas informações sejam publicadas. Conforme já salientado, a Constituição não faz qualquer exceção à vedação da censura, que, portanto, deve estar presente nas relações privadas. Um dos principais exemplos de censura privada, que é objeto de discussão deste trabalho, é a necessidade de autorização do biografado ou de seus herdeiros para publicação de uma biografia.

Como já ressaltado, a redação do art. 20 do Código Civil de 2002³⁹³ prevê uma restrição ao direito da liberdade de manifestação ao requerer autorização do biografado, quando vivo, ou de sua família ou herdeiros, quando morto, para a veiculação de biografias. Assim, o requisito da autorização era indispensável para a publicação da biografia. Essa norma estabelecia um poder de censura a um particular que poderia decidir pela publicação ou não da sua história³⁹⁴. São exemplos desse conflito as biografias de Garrincha (STJ, REsp no 521.697, j. 16.02.2006) e de Guimarães Rosa (TJRJ, processo nº 0180270-36.2008.8.19.0001)

Descartada a possibilidade de censura prévia, a reparação por eventuais danos à privacidade, honra e imagem da pessoa deve ser buscada por meio de tutelas específicas e responsabilização civil e criminal, como se verá a seguir.

³⁹² Nesse sentido, Jónatas Machado afirma: “Numa ordem constitucional livre e democrática, a única censura admissível é a que o povo dirige ao Governo e não que o Governo dirige ao povo”. (MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão: Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 489)

³⁹³ Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama, ou a respeitabilidade ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes;

³⁹⁴ LOPES, Eduardo Lasmar Prado. *Um esboço das biografias no Brasil: a liberdade de expressão, a personalidade e constituição de 1988*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 162;

4.2 Espécies de tutelas

As relações entre as pessoas são suscetíveis a gerar conflitos e, como tais, poderão ser levadas para a apreciação do Poder Judiciário que, quando provocado, se pronunciará sobre essas questões.

Ocorre que, diante da complexidade da vida, para que sejam possíveis soluções satisfatórias dos conflitos, é necessária a previsão de instrumentos jurídicos capazes de garantir a eficácia das decisões dos casos concretos ou conceder medidas adequadas e aptas a acautelarem as situações sociais que estão em permanente mudança³⁹⁵.

Nessa perspectiva, as espécies de tutelas são apresentadas como formas de prevenção da prática e da continuação de um ilícito ou da reparação de um dano³⁹⁶.

Diante do exposto, nasce a necessidade de diferenciação entre ilícito e dano. De acordo com o professor Luiz Guilherme Marinoni: “o dano não é uma consequência necessária do ato ilícito. O dano é requisito indispensável para o surgimento da obrigação de ressarcir, mas não para constituição do ilícito”.³⁹⁷

Importante salientar que a execução de um ato contrário ao direito não resulta, necessariamente, no surgimento de um dano. Tem-se, pois, que um ato ilícito é algo contrário ao direito, enquanto o dano é um prejuízo material ou moral que pode ou não decorrer da prática de tal ato.³⁹⁸

Nesse sentido, tem-se que a tutela jurisdicional é necessária tanto para reparar um dano quanto para impedir que um mal ameaçado se consume. É nessa perspectiva que a Constituição de 1988 traz, em seu artigo 5º, inciso XXXV, a previsão de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Assim, cabe a tal Poder assegurar tanto as tutelas repressivas como preventivas relativas a um dado direito³⁹⁹.

³⁹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografias não Autorizadas versus Liberdade de Expressão*. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 75;

³⁹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografias não Autorizadas versus Liberdade de Expressão*. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 75;

³⁹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografias não Autorizadas versus Liberdade de Expressão*. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 75;

³⁹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografias não Autorizadas versus Liberdade de Expressão*. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 75;

³⁹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do processo civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, tópico 86;

A tutela inibitória possui o condão de inibir a prática, a repetição ou a continuação de um ilícito, ou seja, é um instrumento disponível ao indivíduo cujo objetivo é a prevenção de algum acontecimento danoso⁴⁰⁰.

Não obstante ser dever geral não lesar direito de outrem, ocorrendo situações em que haja a possibilidade do risco de dano a direito subjetivo, caberá ao Poder Judiciário analisar tal pretensão, sendo dado ao juiz, caso seja verificado um potencial ilícito, o poder de atuar antes da efetiva violação de uma norma⁴⁰¹.

A tutela inibitória possui como principal objetivo impedir de forma direta a violação do direito material, ou seja, eliminar a ameaça de dano, tanto de cunho material como moral. Sua utilização pode ocorrer tanto de forma isolada como em conjunto com a tutela ressarcitória⁴⁰².

O titular do direito ameaçado pleiteia junto ao Poder Judiciário que sejam adotadas medidas que visem impedir a prática do ato danoso, contrário a normas jurídicas, ou que cesse a continuação do ato. Nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção informa três possibilidades de concessão da tutela preventiva:

(a) evitar a prática originária do ato ilícito, ou seja, impedir em absoluto a ocorrência de tal ato, hipótese na qual a tutela preventiva será conhecida como tutela inibitória pura; (b) impedir a continuação do ato ilícito, na hipótese de ato ilícito continuado; (c) impedir a repetição de prática do ato ilícito.⁴⁰³

A título de exemplo, destaca-se que foi ajuizada uma ação de indenização⁴⁰⁴ movida por Vilma Guimarães Rosa e pela Editora Nova Fronteira S.A, com pedido de liminar para que não fosse comercializada a obra *Sinfonia de Minas Gerais – A vida e a literatura de João Guimarães Rosa – Tomo I*. Tal pedido se assentou no objetivo de resguardar os direitos autorais e a honra do escritor, diante do receio da ocorrência de ofensa aos

⁴⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória e Tutela de Remoção do Ilícito*. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/luiz%20g%20marinoni\(2\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/luiz%20g%20marinoni(2)%20-%20formatado.pdf)>. Acesso em: 10 jun. de 2016;

⁴⁰¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do processo civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, tópico 86;

⁴⁰² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do processo civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, tópico 86;

⁴⁰³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivam, 2016, tópico 1.8.2;

⁴⁰⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Autores: Vilma Guimarães Rosa e Editora Nova Fronteiras S.A., Réu: LGE Editora Ltda. Sentença no Processo nº 0180270-36.2008.8.19.000, 24ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, Juiz Mauricio Magnus, julgado 5 ago. 2013.

mesmos. Foi concedida a liminar, posteriormente confirmada para que fossem retirados todos os exemplares de circulação. Entretanto, ao analisar o mérito, o juiz classificou como improcedente a ação liberando a comercialização da biografia, julgamento este também confirmado pelo Tribunal⁴⁰⁵.

Receosos, pois, que fossem provocados danos à imagem, à honra e aos direitos autorais do escritor João Guimarães Rosa, seus herdeiros se valeram da tutela inibitória para tentar cessar a publicação e comercialização da mencionada obra. Caso o pedido fosse julgado procedente, proibindo a publicação, e se verificasse a existência de danos, cumulativamente seria devida uma indenização para o ressarcimento dos mesmos.

Outro exemplo de aplicação da tutela inibitória que repercutiu na imprensa brasileira foi o caso envolvendo o filho do senador José Sarney, o empresário Fernando Macieira Sarney, que estava sendo investigado por participação no esquema de corrupção no Estado do Maranhão⁴⁰⁶.

O empresário ajuizou uma ação inibitória, em face do jornal *Estado de São Paulo*, com pedido de liminar sob nº 20091113988-3, perante 12ª Vara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, solicitando a proibição de veiculação de matérias a seu respeito que se tratasse do seu suposto envolvimento no esquema de corrupção⁴⁰⁷.

Foi negado pelo juiz o pedido da liminar, entretanto, o Tribunal de Justiça, após a análise de agravo de instrumento apresentado, concedeu o pedido da tutela inibitória proibindo a veiculação da matéria, conforme pleiteado. Tal decisão foi amplamente criticada por toda imprensa, que afirmou que a mesma se tratava de uma censura judicial⁴⁰⁸.

Diante de tal decisão, o jornal *Estado de São Paulo* ajuizou uma reclamação sob o nº 9428 no STF com objetivo de suspender a decisão liminar do desembargador Dácio Vieira, do TJDF, alegando que: “ao revigorar e ratificar a inibição jornalística, impedindo o jornal de divulgar as informações e os elementos que recebeu e que, no

⁴⁰⁵ LOPES, Eduardo Lasmar Prado. *Um esboço das biografias no Brasil: a liberdade de expressão, a personalidade e constituição de 1988*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 81;

⁴⁰⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografias não Autorizadas versus Liberdade de Expressão*. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 83;

⁴⁰⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografias não Autorizadas versus Liberdade de Expressão*. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 83;

⁴⁰⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografias não Autorizadas versus Liberdade de Expressão*. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 83;

exercício do direito-dever jornalístico de comunicar, pretendia e continua querendo repassar a seus leitores”⁴⁰⁹.

O plenário do STF arquivou a reclamação afirmando que a decisão que proibia a veiculação da matéria sobre o empresário Fernando Macieira Sarney assegura os direitos de personalidade, principalmente pelo fato de a investigação estar coberta pelo segredo de justiça, não tendo sido, portanto, reformada⁴¹⁰. Essa decisão foi uma demonstração clara da aplicabilidade da tutela inibitória.

A tutela ressarcitória é o meio adequado a ser utilizado por um titular do direito material que sofreu dano já consumado. Nesse caso, ocorrerá o ressarcimento específico, com restabelecimento da condição anterior ou pagamento pecuniário⁴¹¹.

Em linhas gerais, as tutelas inibitórias (preventivas) estão ligadas a algum evento futuro para que se possa evitar a prática do ilícito. Já as tutelas reparatórias (ressarcitórias) estão voltadas para o passado, no ressarcimento de algum dano já praticado e a recomposição do ilícito⁴¹².

Diante do exposto, verifica-se que cabe à lei fornecer meios que possibilitem garantir tutelas sancionatórias, compensatórias, reparatórias, inibitórias de modo a assegurar e reprimir efetivamente a violação da norma. Tais tutelas, entretanto, devem estar em consonância com as normas constitucionais que consagram tanto os direitos de personalidade como o direito à liberdade de expressão, razão pela qual a aplicação de

⁴⁰⁹ JORNAL O Estado de S. Paulo recorre ao STF contra proibição de veicular matérias envolvendo Fernando Sarney. *Notícias STF*. Brasília, 17 nov. de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116173>>. Acesso em: 6 jun. de 2016.

⁴¹⁰ EMENTA: LIBERDADE DE IMPRENSA. Decisão liminar. Proibição de reprodução de dados relativos ao autor de ação inibitória ajuizada contra empresa jornalística. Ato decisório fundado na expressa invocação da inviolabilidade constitucional de direitos da personalidade, notadamente o da privacidade, mediante proteção de sigilo legal de dados cobertos por segredo de justiça. Contraste teórico entre liberdade de imprensa e os direitos previstos nos arts. 5º, incs. X e XII, e 220, caput, da CF. Ofensa à autoridade do acórdão proferido na ADPF nº 130, que deu por não recebida a Lei de Imprensa. Não ocorrência. Matéria não decidida na ADPF. Processo de reclamação extinto, sem julgamento de mérito. Votos vencidos. Não ofende a autoridade do acórdão proferido na ADPF nº 130, a decisão que, proibindo a jornal a publicação de fatos relativos ao autor de ação inibitória, se fundou, de maneira expressa, na inviolabilidade constitucional de direitos da personalidade, notadamente o da privacidade, mediante proteção de sigilo legal de dados cobertos por segredo de justiça. (Rel. 9428 – Tribunal Pleno – Rel. Ministro Cezar Peliso – j. em 10.12.2009- Publicada em 24.06.2010);

⁴¹¹ DIDIER, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. v. 2.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015., p. 599;

⁴¹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, tópicos 1.8.2;

tais medidas deve ser ponderada para que se afaste o risco de se cometer qualquer violação a tais direitos⁴¹³.

No que concerne aos limites da liberdade de expressão na publicação das biográficas, tal tema causa inquietação ao possibilitar que o uso de uma tutela inibitória possa autorizar que biografias sejam recolhidas ou impedidas de serem publicadas. Esse ato, para muitos autores, é uma espécie de censura prévia, que, como já foi analisado neste trabalho, é taxativamente proibida em uma democracia.

O pedido de uma tutela inibitória, com o fito de impedir a publicação ou a divulgação de uma biografia, deve ser analisado com muita cautela, tendo em vista que tal decisão repercute de forma restritiva no direito da liberdade de expressão, podendo causar o temido efeito resfriador e silenciador. A concessão de uma tutela inibitória, que impeça a publicação de uma biografia, deve ser deferida de forma excepcional, não bastando a alegação de um possível “interesse econômico e finalidades lucrativas, ou alegar a adoção, pelo autor, de um estilo de escrita popular e comercial”⁴¹⁴. Tal concessão apenas deve ocorrer após uma análise fática e probatória substancial e que reste demonstrado, de forma cabal, um dano grave aos direitos da personalidade. Exemplo disso seria a possibilidade de publicação de uma biografia que contenha a narração de um fato falso sobre uma suposta prática de crime sexual pelo biografado, sem qualquer comprovação fática e documental. É inegável que, nesse contexto, impõe-se o deferimento da tutela inibitória a fim de evitar um dano grave à dignidade da pessoa⁴¹⁵.

Diferentemente quando se trata de uma biografia que contenha a narração apenas de fatos verídicos, quando a tutela inibitória para impedir sua publicação e circulação seria descabida.

4.3 Responsabilidade

⁴¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografias não Autorizadas versus Liberdade de Expressão*. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 70 e 71;

⁴¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografias não Autorizadas versus Liberdade de Expressão*. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 84;

⁴¹⁵ Entender de forma diferente, a vedação da possibilidade de utilização de tutela inibitória ou responsabilização consistiria em especial afronta à dignidade da pessoa humana. A Constituição Brasileira em seu primeiro artigo, inciso III, consubstancia como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, direito objetivo constitucional, portanto, impondo-se assim o respeito aos valores à mesma correlacionados: direito à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e a liberdade. (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 82d)

Conforme já analisado, a busca da responsabilização do biógrafo é a medida adequada a ser utilizada pelos biografados em face de eventual dano decorrente da publicação de uma biografia. Isso porque a responsabilidade está ligada à ideia de reparação do dano, de restauração do equilíbrio.

Nas sociedades atuais, as relações estabelecidas quotidianamente pelas pessoas podem provocar situações de prejuízos, de onde nasce o problema da responsabilidade⁴¹⁶.

A Constituição brasileira, em matéria de liberdade de expressão, estabeleceu um modelo de liberdade com responsabilidade ao dispor sobre a responsabilidade quando ocorra dano material, moral e à imagem e ao prever a proibição da censura e do anonimato. Esse modelo confere ao sistema constitucional um equilíbrio no sistema de valores ao atribuir uma importância tanto para o direito da liberdade de expressão quanto para direitos contrapostos, como direito à privacidade, à honra e à imagem⁴¹⁷.

É certo que a tutela de tais direitos pode entrar em conflitos, o que justifica a responsabilização civil e penal dos indivíduos que cometem abusos no exercício da liberdade de expressão⁴¹⁸.

Não obstante, a existência de tutelas preventivas como forma de resguardar futuros direitos a serem violados, como, por exemplo, na iminência da publicação da biografia que revele segredos até então não revelados pelos biografados.

Entretanto, é importante ressaltar o cuidado com o “efeito resfriador” (*chilling effect*). Isso porque os biógrafos podem se sentir ameaçados ao elaborarem uma obra na iminência de sofrerem uma restrição antes mesmo da publicação do trabalho.⁴¹⁹

Constata-se, assim, que a verificação da responsabilidade de forma posterior é o meio mais adequado para se chegar à responsabilização por abusos cometidos em decorrência da liberdade de expressão. Essa possibilidade, por si só, constitui uma ameaça e inibe a manifestação de opiniões com o intuito único de prejudicar um

⁴¹⁶ REBELO, Maria da Glória Carvalho. *A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão*. 1998. 144 f. (Dissertação de Mestrado em Ciência Jurídicas) – Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1998.

⁴¹⁷ SARMENTO, Daniel, Comentário ao artigo 5º, IV. In: CANOTILHO, J.J, Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Alamedina, 2013. p. 259-264;

⁴¹⁸ SARMENTO, Daniel, Comentário ao artigo 5º, IV. In: CANOTILHO, J.J, Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Alamedina, 2013. p. 259-264;

⁴¹⁹ SARMENTO, Daniel, Comentário ao artigo 5º, IV. In: CANOTILHO, J.J, Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Alamedina, 2013. p. 259-264;

terceiro. É necessário um regime de responsabilização que busque um equilíbrio entre a proteção dos direitos da personalidade sem, contudo, asfixiar a liberdade de expressão⁴²⁰.

4.3.1 Responsabilidade civil

A responsabilidade civil surge de um ato próprio praticado por uma pessoa ou por quem por ela responda, ou de fato, de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal sendo necessária a aplicação de medidas que compele a pessoa a reparar o dano patrimonial ou moral provocado a terceiros⁴²¹⁴²².

A responsabilidade civil possui, pois, o objetivo de restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado por quem gerou o dano. A fonte geradora da responsabilidade advém justamente do restabelecimento da harmonia violada pelo dano⁴²³.

Importante ressaltar que não são todos os danos que devem ser reparados, mas apenas os que possuem uma índole jurídica, ou seja, deve existir entre as pessoas uma relação jurídica, o que não significa que, nessas relações, não estejam incluídos conteúdos de cunho moral, religioso, ético, entre outros⁴²⁴.

Este trabalho não se propõe ao estudo aprofundado da responsabilidade civil e suas teorias correlacionadas, mas ao estudo específico de tal responsabilidade na questão da reparação necessária quando da publicação de uma biografia.

Dito isso, algumas premissas devem ser postas no que concerne a tal responsabilidade civil.

A primeira premissa é que a responsabilidade envolvendo a publicação de biografia é subjetiva, ou seja, deve ser verificada a questão da culpa ou do dolo

⁴²⁰ SARMENTO, Daniel, Comentário ao artigo 5º, IV. In: CANOTILHO, J.J, Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Alamedina, 2013. p. 259-264;

⁴²¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 33.

⁴²² No mesmo sentido Silvo Venosa afirma: “O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa natural, ou jurídica deve arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo Paulo: Atlas, 2010, p. 1).

⁴²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. v. 4. Responsabilidade Civil, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19.

⁴²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo Paulo: Atlas, 2010, p. 2;

praticado pelo agente⁴²⁵. A culpa, portanto, deve ser aferida como elemento da obrigação de reparar o dano.

Diferentemente da responsabilidade civil objetiva, que é baseada na teoria do risco, nesse caso, o dano é indenizável independentemente da existência de culpa. No que tange à verificação da responsabilidade na publicação de biografias, a adoção de tal modelo seria uma afronta à Constituição⁴²⁶. Isso porque a adesão a um sistema de responsabilidade objetiva dos meios de comunicação, no que concerne aos direitos da personalidade, seria uma extrema limitação à liberdade de expressão, pois a imprensa ficaria impedida de exercer livremente seu papel, essencial em uma democracia. E, no caso, os biógrafos ficariam impossibilitados de produzirem suas obras, uma vez que poderiam responder por quaisquer danos independentemente da verificação da culpa.⁴²⁷ A segunda premissa é a incompatibilidade com a Constituição no que tange à adoção de um modelo que assegure a proteção da liberdade de expressão de tal forma que as pessoas públicas, mesmo diante da divulgação de informações danosas, só fariam jus à indenização se comprovarem que o agente da publicação agiu com dolo. Tem-se que há uma proteção irrestrita da liberdade de expressão e uma desproteção dos direitos da personalidade, o que implicaria em permitir a não responsabilização do agente em casos em que haja dano por culpa⁴²⁸.

A terceira premissa consiste em estabelecer que as indenizações relativas às pessoas públicas devam ser focadas na conduta do agente, verificando se a ação foi abusiva, com exame acurado da ocorrência do dolo ou da culpa. A indenização, em tais casos, apenas ocorrerá nas hipóteses de existência de culpa grave e dano à pessoa.

Não haverá responsabilidade e, por conseguinte, um dano a ser ressarcível, nos casos em que a publicação contenha informações verídicas, porém, no seu conteúdo

⁴²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. v. 4. Responsabilidade Civil, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 48.

⁴²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. v. 4. Responsabilidade Civil, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 48.

⁴²⁷ Nesse sentido, imprescindível trazer as palavras de Daniel Sarmento: “a responsabilização dos meios de comunicação social por lesão aos direitos da personalidade sem qualquer necessidade de aferição da culpa, tenderia a gerar uma esfera pública amordaçada, em que o medo da responsabilidade civil comprometeria o importante papel de crítica que a imprensa deve exercer numa democracia” (SARMENTO, Daniel, *Comentário ao artigo 5º, IV*. In: CANOTILHO, J.J, Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Alamedina, 2013. p. 259-264)

⁴²⁸ Nos Estados Unidos, foi adotada tal posição extremista no julgamento pela corte do *Sullivan v. New York Times*, (SARMENTO, Daniel. *Comentário ao artigo 5º, IV*. In: CANOTILHO, J.J, Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Alamedina, 2013. p. 259-264)

possuir críticas ou informações prejudiciais à reputação de alguém. Isso, afinal, é, nos regimes democráticos, inerente à liberdade de expressão, ainda que venha contrariar pessoas ou situações em particular.⁴²⁹

No que concerne à publicação da biografia, o grande conflito existente, já mencionado neste trabalho, é a questão da liberdade de expressão e os direitos da personalidade. Tal problema ocorre principalmente no campo abstrato e genérico da colisão das normas, donde ser imprescindível a aplicação da técnica da ponderação de princípios, sobretudo no campo da responsabilidade⁴³⁰.

A técnica da ponderação, na perspectiva da responsabilidade, possibilita, diante do caso concreto, analisar se a ocorrência de interferência da liberdade de expressão nos direitos da personalidade e vice-versa são legítimas. E, caso haja a constatação de alguma espécie de dano, o mesmo deve ser indenizado⁴³¹.

Nesse passo, Anderson Schreiber afirma:

As circunstâncias fáticas que, consideradas à luz do exame do dado normativo, em especial das normas constitucionais relevantes para solução do caso concreto, permitem, determinar a área de legítima atuação de cada interesse conflitante. A identificação de tais condições permite aos tribunais estabelecer, para aquele tipo de conflito, uma regra de prevalência segundo a qual um interesse prevalece sobre o outro, não de forma absoluta, mas de forma relativa, ou seja, apenas diante de condições fáticas determinadas⁴³².

Tem-se, portanto, que a adequada verificação da responsabilidade civil e a sua consequente indenização perpassa pelas seguintes considerações: (i) o descomedimento daquele que se expressou; (ii) a verificação se a vítima é ou não pessoa pública; (iii) o dever da veracidade, que é principalmente analisado quando a publicação possa conter informações inverídicas; (iv) a existência de interesse público ou mera curiosidade alheia⁴³³; (v) o nível de lesão aos direitos fundamentais; (vi) a presença de dolo ou culpa na comunicação ou expressão difamatória ou caluniosa⁴³⁴.

⁴²⁹ SARMENTO, Daniel, *Comentário ao artigo 5º, IV*. In: CANOTILHO, J.J., Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Alamedina, 2013, p. 259-264;

⁴³⁰ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros da reparação à diluição do dano*. 8. ed. São Paulo: Altas, 2015, p. 151.

⁴³¹ Importante ressaltar que a técnica da ponderação aplicada na seara do direito civil sofre adaptações se comparadas no âmbito de aplicação do direito constitucional. (SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros da reparação à diluição do dano*. 8. ed. São Paulo: Altas, 2015, p. 158.)

⁴³² SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros da reparação à diluição do dano*. 8. ed. São Paulo: Altas, 2015, p. 159.

⁴³³ Nesse aspecto, importante trazer duas decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos que, ao analisar dois casos parecidos sobre a liberdade de expressão e o interesse público da informação, segundo

A obrigação de indenizar é consequência de um juízo de responsabilidade⁴³⁵. Assim, a indenização pode ocorrer devido a um dano material ou moral. A indenização do dano material é o reestabelecimento econômico dos prejuízos do bem lesado pelo agente. O dano moral, por sua vez, está relacionado ao abalo, dor e sofrimento da vítima no meio social⁴³⁶.

Nos casos dos direitos da personalidade, o dano material enseja o ressarcimento pecuniário quando, em face da repercussão decorrente da invasão indevida na esfera privada, na honra ou imagem da pessoa, ocorra prejuízos financeiros. Insta ressaltar que o dano pecuniário se configura quando a vítima da ofensa aos direitos da personalidade deixa de auferir ganhos com exposição da própria imagem em decorrência da exposição indevida por parte de terceiros. Claro que, nesses casos, deve haver a comprovação real do dano, não havendo que se falar em possibilidade de reparação de um possível dano⁴³⁷.

Quanto ao dano moral, consiste o mesmo em lesões extrapatrimoniais sofridas tanto pela pessoa física como pela pessoa jurídica, decorrentes de algum dano à imagem, à honra, à privacidade. As indenizações, nesse caso, devem ter como parâmetro, de acordo com José Adérico Leite Sampaio: condições pessoais das partes, comportamento das vítimas, repercussão do ato, meio empregado, finalidade perseguida, circunstâncias e ambiente em que ocorreu o ato ilícito e o prejuízo moral provocado pela divulgação⁴³⁸.

Silmara Chinellato afirmou: “(...) no *Affaire von Hannover*, anotando-se uma decisão em favor da publicação de fotografias da família de Caroline, do Principado de Mônaco- porque não se detectou interesse público na divulgação – e outra decisão em favor da liberdade de expressão e direito à informação porque restou caracterizado esse interesse e não mera curiosidade. Ambos os casos foram discutidos à luz dos artigos 8.º (direito à vida privada e familiar, entre outros) e 10º (liberdade de expressão) da Convenção para proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais” (CHINELLATO, Silmara Juny Abreu. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815 (biografias não autorizadas)*. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2013/11/21/biografias.pdf>> Acesso em: 29 jun. de 2016).

⁴³⁴ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros da reparação à diluição do dano* 8. ed.. São Paulo: Altas, 2015, p. 153-156;

⁴³⁵ REBELO, Maria da Glória Carvalho. *A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão*. 1998. 144 f. (Dissertação de Mestrado em Ciência Jurídicas) – Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1998.

⁴³⁶ SARMENTO, Daniel, *Comentário ao artigo 5º, IV. In: CANOTILHO, J.J, Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords). Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Alamedina, 2013. p. 259-264.

⁴³⁷ SAMPAIO, José Adércio Leitel, *Comentário ao artigo 5º, X. In: CANOTILHO, J.J, Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords). Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Alamedina, 2013, p. 284;

⁴³⁸ SAMPAIO, José Adércio Leitel. *Comentário ao artigo 5º, X. In: CANOTILHO, J.J, Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords). Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Alamedina, 2013, p.285;

Tem-se que as indenizações por danos morais devem ser arbitradas pelo juiz da causa, levando-se em consideração todos os elementos, sobretudo a extensão do dano sofrido pela vítima, a capacidade econômica do violador e sua culpa ou dolo. Não obstante, impõe-se como preocupação o uso do bom senso quando da quantificação da indenização no que tange à liberdade de expressão, uma vez que indenizações exorbitantes poderão inibir futuras publicações consistindo, portanto, em um impedimento ao livre exercício de tal liberdade⁴³⁹⁴⁴⁰.

Em uma concepção mais liberal, alguns autores afirmam que a responsabilidade civil poderia ser afastada em nome da liberdade de expressão, como corolário da ponderação de interesses, para que o exercício de tal direito não seja tolhido e sua promoção seja garantida, pois indenizações exorbitantes provocariam um resfriamento do discurso⁴⁴¹.

Tem-se como patente que, no que tange à publicação de biografias, impõe-se a responsabilização do biógrafo, em caso de eventuais danos ao biografado ou terceiros, o que não significa violação ao direito da liberdade de expressão. Negar a possibilidade de tal responsabilização seria um atentado aos direitos da personalidade.

Por certo, imaginar que uma biografia possa ser publicada com referências a aspectos inverídicos, impertinentes, com o único propósito de prejudicar a imagem de alguém e que esteja a salvo da responsabilização do agente, em nome da garantia da liberdade de expressão, constitui, na outra ponta, uma igual afronta à Constituição e a todo processo de proteção da dignidade da pessoa humana⁴⁴².

⁴³⁹ Nesse sentido, imprescindível trazer as palavras de Daniel Sarmiento: “a responsabilização dos meios de comunicação social por lesão aos direitos da personalidade sem qualquer necessidade de aferição da culpa, tenderia a gerar uma esfera pública amordaçada, em que o medo da responsabilidade civil comprometeria o importante papel de crítica que a imprensa deve exercer numa democracia” (SARMENTO, Daniel. Comentário ao artigo 5º, IV. In: CANOTILHO, J.J, Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. p. 259-264)

⁴⁴⁰ No que tange ao valor indenizatório do dano moral, importante exerto do professor Sergio Cavalieri Filho ao afirmar que o princípio norteador das indenizações é o da razoabilidade: “(...) o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cortejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano (...)”. (FILHO, Sergio Cavalieri Filho. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Altas, 2010, p. 98)

⁴⁴¹ LOPES, Eduardo Lasmar Prado. *Um esboço das biografias no Brasil: a liberdade de expressão, a personalidade e constituição de 1988*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 164;

⁴⁴² Nesse sentido, Silmara cita situações que a biografia pode resultar a danos a alguém: “se os fatos explorados pela biografia não tivessem pertinência com os aspectos da vida do biografado que fundamentam sua notoriedade ou relevância. Há fatos que, mesmo verdadeiros, não interessam ao cerne da biografia, ao interesse público, à necessária História da, a menos que tenham ligação com a res pública ou com o próprio motivo da notoriedade” (CHINELLATO, Silmara Juny Abreu. *Ação Direta de*

É através da técnica da ponderação que a responsabilidade deve ser pautada. Por meio da aplicação do princípio da proporcionalidade, poderá o juiz, nos casos de comprovação do dano, chegar a uma indenização que possa reparar os prejuízos da vítima e, ao mesmo tempo, impedir um efeito resfriador do discurso.

Como já mencionado, a notoriedade e os fatos no caso concreto são balizas que proporcionarão uma medida certa para análise do direito à liberdade de expressão e os direitos da personalidade, ressaltando-se que eventual responsabilidade apenas será verificada no caso de danos materiais e/ou morais⁴⁴³.

Outro ponto que merece destaque: o fato da existência ou não de autorização para publicação de biografia não é uma causa para isenção da responsabilidade civil. Não há uma relação direta de causa e efeito. Nenhuma interpretação jurisprudencial pode consignar a existência de reparação civil em razão da natureza de uma obra, como acontece nos casos da biografia⁴⁴⁴.

A responsabilidade civil impor-se-á sempre, independentemente da concordância ou não do biografado com a publicação de uma obra⁴⁴⁵. Tal tema, como será aprofundado no estudo específico do próximo capítulo, na decisão na ADI 4815, não foi enfrentado com os devidos contornos, existindo apenas quando da leitura do acórdão a menção a uma possível existência de responsabilidade quando ocorrer danos.

4.3.2 Responsabilidade penal

Não obstante à efetividade da Responsabilidade Civil no restabelecimento do equilíbrio social eventualmente rompido com publicações indevidas em biografias, alguns casos requerem a tutela penal, na medida em que os direitos da personalidade são, obviamente, bens jurídicos de importância destacada e, portanto, merecedores de especial proteção pelo Direito.

Inconstitucionalidade n. 4815 (biografias não autorizadas). Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2013/11/21/biografias.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2016).

⁴⁴³ CHINELLATO, Silmara Juny Abreu. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815 (biografias não autorizadas)*. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2013/11/21/biografias.pdf>>. Acesso em: 29 jun. de 2016;

⁴⁴⁴ CHINELLATO, Silmara Juny Abreu. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815 (biografias não autorizadas)*. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2013/11/21/biografias.pdf>>. Acesso em: 29 jun. de 2016.

⁴⁴⁵ CHINELLATO, Silmara Juny Abreu. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815 (biografias não autorizadas)*. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2013/11/21/biografias.pdf>> Acesso em: 29 jun. de 2016.

A Responsabilidade Penal, por óbvio, enseja a aplicação de penas, cuja finalidade é ainda debatida no Direito e, no ordenamento jurídico brasileiro, é explicada por três teorias: a) teoria absoluta (ou da retribuição), para quem a pena é a retribuição dada ao criminoso pelo mal injusto e definido por lei, por ele mesmo causado; b) teoria finalista (ou da prevenção), que procura explicar a pena pela finalidade de prevenção ao cometimento de novos delitos e, por fim, c) teoria mista (ou eclética), que afirma ter a pena o caráter tanto retributivo quanto preventivo.⁴⁴⁶

Mais amiúde, tem-se que a teoria finalista se subdivide em prevenção geral e especial. Essa última trata da readaptação do criminoso após o cumprimento da pena, fazendo que não mais volte a delinquir. A prevenção geral, por seu turno, objetiva impedir, por intermédio da intimidação, o cometimento da infração punível, por toda a coletividade. Ou seja, por temor da sanção penal, as pessoas não se atrevem a delinquir.⁴⁴⁷

Desse modo, é numa prevenção geral eficiente que a Responsabilidade Penal encontra seu objetivo maior. Se a punição – frise-se: posterior – se der de maneira eficaz, exclusivamente em casos cujo delito penal for inequivocamente configurado e capaz de incutir no seio social o temor do cometimento de infrações, desencadeará uma publicação biográfica responsável e atenta a seus limites.⁴⁴⁸

Nesse ponto, é válido destacar algumas características da Responsabilidade Penal, cujo caráter subsidiário e de mínima intervenção a distingue da Civil. Primeiramente, enquanto, na esfera cível, a responsabilidade se dá, como dito alhures, na ocorrência de dolo ou culpa, na esfera penal, é imprescindível se auferir o *animus* do agente. Em outras palavras, a Responsabilidade Penal pressupõe a existência de dolo para sua configuração. O autor deve ter querido o resultado danoso para ser punido penalmente. É sabido que, desde que haja expressa previsão legal, é possível a aplicação de sanção penal em delitos culposos. Contudo, naqueles crimes em que se pode

⁴⁴⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal. v. 1, parte geral: (arts. 1º a 120)*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 383;

⁴⁴⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal. v. 1, parte geral: (arts. 1º a 120)*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 383;

⁴⁴⁸ O renomado doutrinador brasileiro assevera: “A missão do Direito Penal é proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade etc., denominados bens jurídicos. Essa proteção é exercida não apenas pela intimidação coletiva, mais conhecida como prevenção geral e exercida mediante a difusão do temor aos possíveis infratores do risco da sanção penal, mas sobretudo pela celebração de compromissos éticos entre o Estado e o indivíduo, pelos quais se consiga o respeito às normas, menos por receio de punição e mais pela convicção da sua necessidade e justiça”. (CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal. v. 1, parte geral: (arts. 1º a 120)*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 18).

enquadrar eventuais abusos na produção biográfica, e que veremos mais adiante, não há a referida tipificação culposa.

Noutro giro, e por derradeiro, a Responsabilidade Civil trata de relações de direito privado e eventuais abusos de direito ou atos ilícitos ensejam a obrigação de ressarcir o dano causado. A Responsabilidade Penal, por seu turno, é o exato oposto, na medida em que se trata do interesse público avocado pelo Estado em punir infrações penais previamente tipificadas e aptas a impor o cumprimento de penas ao infrator.

Visto, de forma sintética, algumas características da Responsabilidade Penal e sua principal função no que se refere às biografias, passar-se-á à breve análise dos dispositivos penais que tipificam as condutas abusivas na publicação de obras biográficas tuteladas pelo Direito Penal brasileiro.

O Decreto-Lei nº 2.848 de 1940, no Código Penal brasileiro, é dividido em parte geral e especial. Essa última define crimes e lhes comina pena e, especificamente, no capítulo V, do Livro I, dedica oito artigos para os chamados crimes contra a honra. São esses tipos incriminadores, portanto, que podem ser invocados para tutela penal em eventuais abusos praticados por biógrafos em suas obras.

Embora a vítima de ofensas à honra possa estar – e certamente será – interessada na reprimenda a esses delitos, a coletividade mesma tem interesse na preservação da incolumidade moral, da intimidade e da honra. No momento em que algumas condutas humanas ultrapassam o limite tolerado pela sociedade, surge, para o Direito Penal, o poder-dever de punir, por intermédio dos tipos penais denominados *calúnia*, *difamação* e *injúria*⁴⁴⁹.

A tutela da honra representa a proteção da reputação do indivíduo, é o valor atribuído pelos integrantes da sociedade a um dos seus, seja em relação a valores profissionais, morais, éticos, intelectuais, culturais e até mesmo físicos. É a expressão material do sentimento que a sociedade tem em relação ao indivíduo. “Objetivamente, honra é um valor ideal, a consideração, a reputação, a boa fama de que gozamos perante a sociedade em que vivemos”⁴⁵⁰.

É indiscutível a necessidade de proteção à honra de todo indivíduo inserido no meio social. Quando se refere à pessoa pública, no entanto, tal necessidade é potencializada, considerando-se que, para elas, danos à imagem ganham maior

⁴⁴⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal 2. Parte especial: dos crimes contra a pessoa*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 777.

⁴⁵⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal 2. Parte especial: dos crimes contra a pessoa*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 779.

magnitude e publicidade. Destarte, garantir que abusos praticados nas produções biográficas sejam passíveis de responsabilização penal é assegurar um gênero literário responsável e comprometido com a verdade dos fatos e com a informação prestada ao público.

4.4 Direito de resposta

O direito de resposta, em conjunto com a responsabilidade civil, responsabilidade criminal e as tutelas específicas, é mais um meio disponível ao indivíduo para a salvaguarda dos direitos da personalidade.

Foi na França que o direito de resposta teve origem, através da Lei Imprensa em 1822. Ainda no século XIX, tal direito foi assegurado na legislação infraconstitucional de outros países, como Portugal, Alemanha, Itália e Espanha⁴⁵¹.

No Brasil, o direito de resposta foi reconhecido pela primeira vez em 1923 pela lei Adolfo Gordo (lei 4.743/1923). Atualmente, tal direito está previsto no art. 5, V da Constituição e sua regulamentação feita através da lei 13.188/2015^{452,453}.

O direito de resposta é um instrumento de defesa assegurado a todos indivíduos contra imputações prejudiciais à reputação da pessoa, publicadas em qualquer meio de comunicação, garantidas independentemente da responsabilização civil ou criminal do autor⁴⁵⁴. Nesse escopo, o professor Vital Moreira ressalta que:

O direito de resposta serve naturalmente para desmentir, corrigir ou esclarecer notícias ou afirmações inverídicas. Por outro lado, havendo direito de resposta, isso funciona como incentivo ao autocontrole dos jornalistas,

⁴⁵¹ SARMENTO, Daniel. Comentários ao Artigo 5º, inciso V da Constituição. In: Canotilho, J.J. Gomes; LEONCY, Leo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 259.

⁴⁵² SARMENTO, Daniel. Comentários ao Artigo 5º, inciso V da Constituição. In: Canotilho, J.J. Gomes; LEONCY, Leo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 259.

⁴⁵³ Importante ressaltar que antes da edição da lei 13.188, o direito de resposta era regulamentado pela lei imprensa. A Suprema Corte brasileira, entretanto, no julgamento da ADPF 130, a declarou não recepcionada pela Constituição de 1988. A decisão acarretou, portanto, um vácuo na regulamentação do direito de resposta. A fim de sanar o problema, o mesmo STF, no julgamento da Ação Cautelar 2.695, reconheceu a possibilidade do exercício do direito de resposta independentemente da não recepção da lei de imprensa. (SARMENTO, Daniel. Comentários ao Artigo 5º, inciso V da Constituição. In: Canotilho, J.J. Gomes; LEONCY, Leo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 254)

⁴⁵⁴ VITAL, Moreira; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. V. 1. arts. 1º ao 107º. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 575.

como pena de se verem publicamente desautorizados no seu próprio jornal por um desmentido ou correção.⁴⁵⁵

É uma garantia fundamental, que possibilita à pessoa ofendida por conteúdo divulgado em qualquer veículo de comunicação⁴⁵⁶, de forma gratuita, refutar ou corrigir a afirmação que foi feita em seu desfavor no mesmo horário e modo do agravo praticado⁴⁵⁷⁴⁵⁸.

Nesse sentido, no julgamento da ADPF 130 o ex-Ministro do STF, Carlos Ayres Britto, afirmou que: “o direito de resposta consiste na ação de replicar ou de retificar matéria publicada, sendo exercitável por parte daquele que se vê ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva”⁴⁵⁹.

Essa garantia constitucional visa à proteção da honra, da imagem, do nome e principalmente assegurar a reputação das pessoas físicas ou jurídicas que tenham sido acusadas ou ofendidas através da mídia⁴⁶⁰.

O direito de resposta possui natureza jurídica dúplice, pois ao mesmo tempo em que assegura os direitos da personalidade, auxilia na multiplicação do acesso à comunicação social ao oportunizar que diferentes pontos de vistas sejam conhecidos pelo indivíduo. Esse direito é um instrumento que permite um acesso cada vez maior à mídia proporcionando a efetivação do contraditório diante da opinião pública⁴⁶¹.

Pode-se afirmar que o direito de resposta é um corolário da liberdade de expressão ao auxiliar na formação da opinião pública, operando também como um

⁴⁵⁵ VITAL, Moreira. *O Direito de resposta na comunicação social*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 30.

⁴⁵⁶ Importante ressaltar que o art. 2, §2º faz uma ressalva quanto os comentários realizados por usuário da internet nas páginas eletrônicas dos veículos de comunicação social. Portanto, a lei não se aplica aos usuários de páginas como *Twitter*, *Facebook*, entre outros, uma vez que seria inimaginável controlar o teor de todos os comentários e seria impossível garantir do agravo no mesmo espaço. Não obstante, a possibilidade de futuras indenizações quanto ao agravo cometido. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/44614/direito-de-resposta-e-a-lei-n-13-188-2015>>. Acesso em: 3 jun. de 2016.

⁴⁵⁷ Artigos 1º e 2º da Lei 13.188/2015;

⁴⁵⁸ Nas linhas do professor Vital Moreira, o direito de resposta pode ser concebido como direito individual de expressão e de opinião. “Um direito dos cidadãos contra a imprensa para defesa de seus direitos e interesses pessoais afectados por ela, mas também (ou sobretudo) como direito individual de acesso aos meios de informação, uma concretização da liberdade individual de expressão ou opinião através da imprensa (direito de imprensa), um direito de participação na formação da opinião pública”. (VITAL, Moreira. *O Direito de resposta na comunicação social*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 26)

⁴⁵⁹ Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2015/11/comentarios-lei-131882015-direito-de.html#more>> Acesso em: 3 jun. de 2016;

⁴⁶⁰ SARMENTO, Daniel. Comentários ao Artigo 5º, inciso V da Constituição. In Canotilho, J.J. Gomes; LEONCY, Leo Ferreira, MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 259;

⁴⁶¹ SARMENTO, Daniel. Comentários ao Artigo 5º, inciso V da Constituição. In Canotilho, J.J. Gomes; LEONCY, Leo Ferreira, MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 254;

serviço do direito à informação das pessoas, que possuem a oportunidade de ter conhecimento de todas versões sobre os mesmos fatos e informação exata e precisa⁴⁶².

No julgamento da ação cautelar 2.695 pelo STF, o ministro Celso de Melo ressalta a função instrumental do direito de resposta ao estabelecer que tal direito:

Neutraliza os excessos decorrentes da prática abusiva da liberdade de expressão e informação e comunicação jornalística”; “protege a autodeterminação das pessoas em geral” e “permite a preservação/restauração da verdade pertinente aos fatos reportados pelos meios de difusão e de comunicação social”⁴⁶³.

Assim, o direito de resposta prospera em favor de todas as pessoas, mesmo aquelas não atingidas pela publicação, ao garantir que o indivíduo tenha acesso à informação exata, tornado ainda mais democrático o debate⁴⁶⁴.

Daí porque as palavras de Gustavo Binimbojm, citado por Celso Melo em seu voto no recurso extraordinário 683751, ressalva o direito de resposta como “um instrumento de “mídia colaborativa” (*collaborative media*) em que o público é autorizado a colaborar com o debate das notícias divulgadas na imprensa, dando a sua versão dos fatos e apresentando seu ponto de vista”⁴⁶⁵.

Por fim, dois princípios são norteadores do direito de resposta. O primeiro deles, denominado da proporcionalidade ou equivalência, determina que a resposta deve possuir o mesmo destaque da imputação. Por seu turno, o princípio da brevidade impõe que a resposta deve ocorrer com a maior brevidade possível a fim de que seja resguardado o impacto almejado⁴⁶⁶.

Resta demonstrado, portanto, que a garantia fundamental do direito de resposta encontra ainda maior importância na seara da resolução de controvérsias relativas à publicação de biografias, haja vista ser o instrumento adequado nos casos de dano à imagem da pessoa biografada, na medida em que possibilita exigir, tanto da editora

⁴⁶² SARMENTO, Daniel. Comentários ao Artigo 5º, inciso V da Constituição. In: Canotilho, J.J. Gomes; LEONCY, Leo Ferreira, MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 261;

⁴⁶³ Decisão monocrática na ação cautelar 2.695 publicada em 26 jun. de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3942663>>. Acesso em: 4 jun. de 2016;

⁴⁶⁴ Decisão monocrática no recurso extraordinário 683.751 publicada em 1 jul. de 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Desktop/texto_307133621.pdf> Acesso em: 4 jun. de 2016;

⁴⁶⁵ Decisão monocrática no recurso extraordinário 683.751 publicada em 01 de julho de 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Desktop/texto_307133621.pdf> Acesso em: 4 jun. de 2016;

⁴⁶⁶ SARMENTO, Daniel. Comentários ao Artigo 5º, inciso V da Constituição. In: Canotilho, J.J. Gomes; LEONCY, Leo Ferreira, MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 261.

quanto do biógrafo, que se publique nova edição da obra com a versão dada pelo biografado, preferencialmente, com menção à correção grafada na capa da obra. Tal medida garantirá o direito de informação e preservará, de forma mais eficiente do que eventuais indenizações pecuniárias, a imagem, honra e intimidade do biografado.

4.5 A Resolução 1165 (1998) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa

Em junho de 1998, por decorrência da morte da Princesa de Gales, que faleceu em um acidente automobilístico após ser perseguida por fotógrafos e outros agentes de imprensa, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa editou a Resolução 1165, de 26 de junho de 1998, atendendo ao pleito para se garantir, em nível continental, a proteção do direito à privacidade, principalmente referente às pessoas públicas⁴⁶⁷. Nessa Resolução, foi reforçado o conceito de “direito à privacidade” definido pela Resolução nº 428 (197) como o direito que cada indivíduo possui em viver a sua própria vida com um mínimo de interferência⁴⁶⁸⁴⁶⁹.

A Resolução, mais adiante, ressalta a necessidade de se encontrar o equilíbrio entre o direito à privacidade e à liberdade de expressão. Isso porque, embora os leitores sejam portadores do direito ao conhecimento acerca das pessoas públicas, esse direito não pode ser utilizado como pretexto para os agentes de mídia invadirem a privacidade das pessoas e, de maneira irresponsável, ocasionarem uma verdadeira devassa na intimidade daquelas⁴⁷⁰⁴⁷¹.

Não obstante a relevância dessa Resolução para reforçar, no continente europeu, recentemente vitimado por abusos no exercício do direito à liberdade de expressão, a importância da preservação à intimidade, outro ponto importante foi o apelo feito pela

⁴⁶⁷ VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 86;

⁴⁶⁸ *Resolution 1165 (1998) Right to privacy. n° 4. “The right to privacy, guaranteed by Article 8 of the European Convention on Human Rights, has already been defined by the Assembly in the declaration on mass communication media and human rights, contained within Resolution 428 (1970), as “the right to live one’s own life with a minimum of interference”.*”

⁴⁶⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 88;

⁴⁷⁰ *Resolution 1165 (1998) Right to privacy:*

“N° 8. It is often in the name of a one-sided interpretation of the right to freedom of expression, which is guaranteed in Article 10 of the European Convention on Human Rights, that the media invade people’s privacy, claiming that their readers are entitled to know everything about public figures.

N° 9. Certain facts relating to the private lives of public figures, particularly politicians, may indeed be of interest to citizens, and it may therefore be legitimate for readers, who are also voters, to be informed of those facts.

N° 10. It is therefore necessary to find a way of balancing the exercise of two fundamental rights, both of which are guaranteed in the European Convention on Human Rights: the right to respect for one’s private life and the right to freedom of expression.”

⁴⁷¹ VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 91;

assembleia aos países europeus para estabelecer critérios de entrada na carreira jornalística, promover uma ampla educação de mídia e fomentar treinamento destes profissionais, destacando a importância do direito à privacidade na sociedade como um todo. Tais medidas são essenciais para se garantir uma mídia responsável e comprometida com a prestação de informações de qualidade e com respeito ao direito à privacidade, notadamente, das pessoas públicas. Não obstante, a publicação de biografias deve, na mesma toada, ser dotada desse viés de respeitabilidade e comprometimento com a liberdade de expressão⁴⁷².

Uma das medidas foi a sugestão de estabelecimento de certos critérios para o acesso à carreira jornalística. No Brasil, por seu turno, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE 511961/2009, ser inconstitucional a exigência de diploma para o exercício do jornalismo. Contudo, preocupar-se com a formação, seja ela intelectual, ética ou moral, dos autores de biografias, é dar legitimidade às obras desse gênero literário. De certa forma, saber que os biógrafos possuem formação e capacitação condizentes com a importância do gênero, embora não seja garantia de ausência de abusos, reforça a preocupação da sociedade com o exercício livre da liberdade de expressão, mas com respeito, também, aos direitos da personalidade.

⁴⁷² *Resolution 1165 (1998) Right to privacy:*

“Nº 16. The Assembly also calls upon the governments of the member states to:

- i. encourage the professional bodies that represent journalists to draw up certain criteria for entry to the profession, as well as standards for self-regulation and a code of journalistic conduct;*
- ii. promote the inclusion in journalism training programmes of a course in law, highlighting the importance of the right to privacy vis-à-vis society as a whole;*
- iii. foster the development of media education on a wider scale, as part of education about human rights and responsibilities, in order to raise media users' awareness of what the right to privacy necessarily entails;*
- iv. facilitate access to the courts and simplify the legal procedures relating to press offences, in order to ensure that victims' rights are better protected.”*

5 ADI 4815

“Este é um julgamento sobre o direito à palavra e a liberdade de expressá-la. Sem verbo, há silêncio humano. Às vezes desumano. Por isso, a Constituição da República e todos os textos declaratórios de direitos fundamentais, ou de direitos humanos, garantem como núcleo duro e essencial da vivência humana a comunicação, que se faz essencialmente pela palavra”.

(Ministra Carmem Lúcia. Julgamento ADI 4815)

“Não se decide sobre a aplicação dos direitos fundamentais consultando a opinião pública”.

(Gilmar Mendes)

5.1 Apanhado jurisprudencial sobre as biografias

Antes de adentrar propriamente no estudo do processo no âmbito do STF, é importante analisar como o tema das biografias era tratado no Brasil, ressaltando também algumas decisões no âmbito internacional⁴⁷³.

O caso mais emblemático do direito brasileiro, já mencionado neste trabalho, foi do cantor Roberto Carlos. Foi proposta uma ação na 20ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, processo nº 2007.001.006607-2, que possuía como autor Roberto Carlos Braga e como réu Paulo Cesar Araújo e editora *Planeta do Brasil Ltda.* Roberto Carlos conseguiu proibir a circulação da biografia “Roberto Carlos em Detalhes”, escrita por Paulo Cesar Araújo e publicada pela editora *Planeta do Brasil*, em razão da ausência de prévia autorização do biografado para publicação. A editora, que chegou a lançar o livro, teve de recolher toda a tiragem das livrarias.

A biografia *Estrela Solitária – Um brasileiro chamado Garrincha*, de Rui Castro, sobre o jogador de futebol mundialmente conhecido como “Mané Garrincha”, também teve sua publicação proibida em virtude da ausência de autorização prévia. Rui Castro e a editora tiveram que realizar o pagamento de indenizações para que conseguissem a publicação e veiculação da obra, tendo o processo chegado até o STJ REsp nº 521.697.16.02.2006⁴⁷⁴.

⁴⁷³ Este apanhado tem por objetivo verificar algumas decisões proferidas principalmente pelo poder judiciário brasileiro relativas a publicação de biografia;

⁴⁷⁴ O Ministro do STF Luís Roberto Barroso, em seu voto na ADI 4815, resalta a Decisão do Desembargador Sérgio Cavaliere Ferreira em 15 jun. de 2002 que afirmou no EI 2002.005.0058: “Terceiros não podem se apropriar desses direitos e publicar obra biográfica sem a autorização dos herdeiros, por mais erudita que seja a obra e nobres os seus propósitos. O exercício da livre manifestação

Na mesma esteira, tem-se o caso da biografia de João Guimarães Rosa, intitulada *Sinfonia de Minas Gerais – A vida e a literatura de João Guimarães Rosa*. No processo nº0180270-36.2008.8.19.0001 no TJRJ, a filha do escritor, não estando de acordo com a obra publicada, requereu que fosse impedida sua circulação, tendo sido concedida medida liminar suspendendo a circulação da obra. Segundo a filha de Guimarães Rosa, o livro geraria inúmeros danos à imagem e à vida privada do autor, além da violação de direitos autorais. Após cinco anos, a liminar foi revertida e a ação foi julgada improcedente em todas as instâncias, sob o argumento de que a obra bibliográfica sequer adentrava em assuntos privados do escritor⁴⁷⁶.

A biografia sobre o lutador Anderson Silva, intitulada *Anderson Spider Silva – o relato de um campeão nos ringues da vida*, foi impedida de circular por causa de um coadjuvante. Um professor do lutador ajuizou uma ação pedindo o recolhimento de todas as obras e a suspensão de novas publicações em virtude de a biografia conter afirmações que o referido professor seria uma pessoa de índole ruim. Foi deferida a tutela antecipada com a determinação do recolhimento de todos os exemplares⁴⁷⁷.

No mesmo sentido, em relação à biografia da cantora Cássia Eller, *Apenas uma Garotinha – A História de Cássia Eller*, a coadjuvante, a cantora Elaine Silva Moreira, conhecida como Lan Lan, ajuizou uma ação de indenização por danos morais em razão de uma violação, em tese, da privacidade, da intimidade e da honra. No caso, foi realizada uma ponderação de interesses entre os direitos à liberdade de expressão, manifestação do pensamento e os direitos de personalidade. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao aplicar a técnica de ponderação, ressaltou que, pelo fato de a autora da ação também ser uma figura pública, a tutela à sua imagem e à privacidade devem ser relativizadas. Ademais, todos os fatos ofensivos narrados na obra já eram de pleno

do pensamento, da expressão intelectual e da profissão não autorizam a apropriação dos direitos de outrem para fins comerciais e de lucro, por se encontrar isso fora do direito de informar. O dano patrimonial decorre do locupletamento da popularidade do biografado comercialmente explorada, sem a autorização de quem de direito, ou sem lhe dar a devida participação nos lucros”. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 12 ago. de 2016;

⁴⁷⁵ Informação disponível em: <http://www.literar.com.br/biografias-nao-autorizadas/>. Acesso em: 2 ago. de 2016;

⁴⁷⁶ Voto Luís Roberto Barros na ADI 4815, pág. 16. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 12 ago. de 2016; Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 933.386-4, Sétima Câmara Cível, Rel. Desembargador Luiz Sérgio Neiva de Lima Vieira, publicado em 12 mar. de 2013;

⁴⁷⁷ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 12 ago. de 2016;

conhecimento de todos e foram amplamente divulgados pelos meios de comunicação. Por fim, ressaltou que, pelo fato de ambos os personagens da biografia serem pessoas públicas, é natural que trechos de suas vidas sejam revelados. O único pedido que foi julgado procedente na ação foi a tutela retificadora na veiculação de uma foto cuja legenda indica tratar-se da autora, sendo certo que realmente é uma terceira pessoa, sem a implicação de danos morais e materiais⁴⁷⁸.

Outro caso de destaque foi a proibição, em 1993, da veiculação da telenovela intitulada *O Marajá*, sobre a vida do ex-presidente Fernando Collor, desde o início do exercício da Presidência da República até seu *impeachment*. Mesmo se tratando de um político de relevo na história nacional, a novela nunca chegou a estrear por conta de uma decisão judicial que impediu a transmissão. De acordo com a sentença, o conteúdo da telenovela trazia ofensas à honra do ex-presidente⁴⁷⁹.

O que se verifica na jurisprudência brasileira ao ponderar a questão do direito de personalidade e o direito da liberdade de expressão é uma tendência de predileção ao direito de personalidade. Conforme se vê nas decisões supracitadas, os tribunais brasileiros, via de regra, limitam a liberdade de expressão, por meio da proibição de publicações biográficas e, até mesmo, determinando o recolhimento daquelas já publicadas.

Percebe-se, em apertada síntese, que a liberdade de expressão é, por diversas vezes, mitigada em prol da exclusiva proteção, por parte do judiciário brasileiro, aos direitos da personalidade. Em outros termos, não se dá a devida importância ao direito de liberdade de expressão, que é de suma relevância em uma sociedade democraticamente organizada.

5.2 Limites do Caso Concreto

A proposta apresentada neste tópico do trabalho é a efetiva análise da ADI 4815, desde o nascedouro da divergência até a decisão final do STF. Essa investigação será feita por meio de um estudo pormenorizado do caso concreto envolvendo todos os

⁴⁷⁸ Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201000171998>. Acesso em: 16 ago. de 2016.

⁴⁷⁹ Voto Luís Roberto Barros na ADI 4815, pág. 16. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 12 ago. de 2016. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. AC nº 1994.001.01380, Rel. Desembargador Pelingeiro Lovisi, publicado em 7 jun. 1994;

pontos enfrentados no decorrer deste trabalho, não se limitando única e exclusivamente à questão da autorização para publicação da biografia.

No Brasil, como já ressaltado, é assegurado o direito à intimidade da vida privada previsto principalmente no art. 5º, inciso X da CF/88 e o direito à liberdade de expressão previsto no art. 5º, incisos IV, IX e XIV e art. 220 da CF/88.

A Constituição brasileira assegura, de forma plena, a proteção da vida privada e da liberdade de expressão como direitos fundamentais de extrema importância para toda sociedade devendo todos, principalmente os poderes públicos, respeitá-los, protegê-los e assegurá-los.

Todavia, para que fosse possível a publicação de uma biografia no país, era necessária a autorização do biografado quando vivo, ou de sua família ou herdeiros quando morto, vez que o artigo 20 do Código Civil brasileiro dispõe:

Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama, ou a respeitabilidade ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.⁴⁸⁰

A existência de uma excessiva amplitude semântica do preceito em questão estava propiciando a proibição de biografias não autorizadas de pessoas que possuíam sua vida relatada nas obras. A consequência dessa interpretação foi a inibição da publicação e veiculação de obras biográficas em razão da ausência de autorização, pelo Poder Judiciário, com a justificativa de proteção da vida privada.

A Associação Nacional de Editores de Livros (Anel) propôs ao Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), em resposta as decisões judiciais, que ameaçavam deixar todas as biografias brasileiras condicionadas à anuência dos biografados, objetivando a declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil para que, mediante interpretação conforme a Constituição fosse afastada do ordenamento jurídico brasileiro a necessidade do consentimento da pessoa biografada e, *a fortiori*, das pessoas

⁴⁸⁰ BRASIL. Legislação (2002). Código Civil Brasileiro. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 2002;

retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas) para a publicação ou veiculação de obras biográficas, literárias ou audiovisuais⁴⁸¹.

O ponto central da petição inicial residiu na necessidade da autorização, como condição para a publicação de uma biografia. A peça trouxe em seu teor como argumento principal a questão da pessoa pública, que em razão da sua trajetória pessoal, profissional, artística, esportiva ou política possui uma esfera da intimidade e da privacidade mais estreita, sendo sua biografia pertencente à história coletiva, de interesse público.

Nesse sentido, a exigência de autorização para publicação de biografia implicaria em uma espécie de censura privada a liberdade de expressão dos biógrafos, historiadores, autores, entre outros⁴⁸².

A exordial, também ressalta que a exigência de autorização prévia do biografado é uma afronta às liberdades de manifestação, do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (CF, art. 5º, IV e IX) e do direito da informação (CF, art. 5º, XIV), visto que as histórias das pessoas públicas fazem parte do curso da histografia social⁴⁸³.

Ademais, a exclusiva existência de publicações de biografias autorizadas no país empobrece o conhecimento da sociedade, a partir do momento que o indivíduo somente vai ter acesso ao que for de interesse da pessoa relatada na obra⁴⁸⁴.

Importante ressaltar a diferença do conteúdo de uma biografia autorizada, de uma biografia não autorizada, visto que em uma obra oficial é inegável que a pessoa vai

⁴⁸¹ Nesse ponto, imprescindível constar que na ação foi feito um pedido alternativo, caso o principal não fosse acolhido que consistia: “Caso assim não sem entenda, por mera eventualidade, a ANEL pede seja declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil para que, mediante interpretação conforme a Constituição, seja afastada do ordenamento jurídico brasileiro a necessidade do consentimento da pessoa biografada e, a fortiori, das pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, e caso de pessoas falecidas) para a publicação e veiculação de obras biográficas, literárias ou audiovisuais, elaboradas a respeito de pessoas públicas ou envolvidas em acontecimentos de interesse coletivos”. Informação retirada da petição inicial da ADIN 4815. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁴⁸² Informação retirada da petição inicial da ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁴⁸³ Informação retirada da petição inicial da ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁴⁸⁴ Informação retirada da petição inicial da ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

dar mais ênfase aos aspectos de triunfos e omitir os fatos desabonadores, no passo que uma obra, não oficial, é mais propícia a analisar a história em todos seus aspectos⁴⁸⁵.

A petição inicial enfatiza o caráter preferencial da liberdade de expressão diante das seguintes razões: as figuras públicas possuem o direito da privacidade diminuído em razão da sua visibilidade social; a liberdade de expressão e o direito da informação possuem dupla dimensão: a primeira subjetiva de assegurar o conteúdo de todos emissores de mensagem e criadores de conteúdo e a segunda representa um direito difuso ao conhecimento, ao acesso ao livre mercado de ideias essencial em uma democracia⁴⁸⁶.

E por fim, no que tange a responsabilidade, a peça inaugural, salienta que a ausência de autorização não autoriza o biógrafo a exercer a sua liberdade com abuso de direito, por meio da veiculação de informações sabidamente falsas. Neste caso, é resguardado ao biografado o direito de reclamar indenização, em um juízo *a posteriori*⁴⁸⁷.

Entretanto, há a ressalva de que as informações desabonadoras, desde que verdadeiras, não são objeto de qualquer pleito indenizatório e até mesmo as questões controvertidas, divergentes entre a história publicada, da contada pelo biografado. Nestes casos, não há dano, e nenhum direito a ser ressarcido, visto que o biógrafo está

⁴⁸⁵ Importante ressalva feita na petição inicial: “Os leitores atentos já devem ter observado como as biografias oficiais selecionam os fatos considerados relevantes, dando ênfase aos momentos de glória e suprimindo ou amenizando as situações menos abonadoras. Assim como ninguém é bom juiz de si próprio, ninguém costuma ser um biógrafo isento de si mesmo. Como lembra o historiador José Murilo de Carvalho, o epíteto de biografia autorizada confere à obra uma conotação de fraude, pois significa que o biógrafo reportou apenas o que passou pelo prévio crivo do biografado”. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁴⁸⁶ Nesse sentido importante destacar: “O reconhecimento da posição preferencial decorre da centralidade do sistema de liberdade de expressão, enquanto garantia institucional constitutiva da democracia brasileira. Com efeito, não existe democracia, quer sob um viés estritamente procedimental, quer sob uma perspectiva substantiva, sem um sistema amplo de liberdade de expressão. Ora, tal posição preferencial da liberdade de expressão e informação sobre os demais direitos da personalidade assume ainda mais robustez no caso de pessoas públicas ou envolvidas em episódios de interesse público. Isto porque, em relação a tais pessoas, o âmbito de proteção da vida privada e da intimidade é naturalmente mais restrito, dada a dimensão pública preponderante de sua trajetória. Mas, ainda assim, a exigência do consentimento do biografado, em qualquer caso, é sempre incompatível com a sistemática da liberdade de expressão”. Informação retirada da petição inicial da ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁴⁸⁷ Informação retirada da petição inicial da ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

pautado no legítimo exercício regular do direito à liberdade de expressão e da informação⁴⁸⁸.

Esse raciocínio é extraído do Parecer Jurídico do Professor Gustavo Tepedino, que foi anexado à petição inicial, no qual foi solicitado a responder o seguinte questionamento:

À luz do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, a publicação ou veiculação de obras biográficas, literárias ou audiovisuais, de pessoas públicas, ou pessoas envolvidas em acontecimentos de interesse público, depende da autorização das pessoas biografadas ou envolvidas de qualquer forma na obra biográfica (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas)?⁴⁸⁹

Nesse parecer, o professor Gustavo Tepedino ressalta a importância das biografias como narrativas históricas de referências subjetivas que revelam os fatos integrantes da própria história coletiva, e, assim sendo, são de interesse público e milita ao seu favor a liberdade de expressão, de informação, da memória, da identidade cultural⁴⁹⁰.

A partir do momento que as pessoas públicas assumem uma posição de visibilidade, o controle de dados da sua vida passa a ser menores, principalmente se comparado com uma figura particular, sendo assim, qualquer barreira que impeça o conhecimento de tais fatos deve ser questionada. *In casu*, a necessidade de autorização dos biografados ou de sua família no caso de figuras falecidas constitui uma espécie de censura⁴⁹¹.

Segundo o professor a ponderação previa e *in abstracto* entre os direitos da liberdade de expressão, informação e pensamento de um lado e do outro os direitos da

⁴⁸⁸ Informação retirada da petição inicial da ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁴⁸⁹ Parecer jurídico realizado por TEPEDINO, Gustavo. *Opinião Doutrinária*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁴⁹⁰ Parecer jurídico realizado por TEPEDINO, Gustavo. *Opinião Doutrinária*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁴⁹¹ De acordo com Gustavo Tepedino: “*Sem liberdade de informar e ser informado, não há dignidade da pessoa humana*”. Parecer jurídico realizado por TEPEDINO, Gustavo. *Opinião Doutrinária*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

personalidade, não pode permitir o sacrifício das primeiras⁴⁹². Reafirma, de forma veemente que sequer há que se falar em responsabilidade por eventual dano causado pela informação, uma vez que se trata de fato histórico: “ainda que prejudicial à personalidade do biografado, trata-se de dano que não pode ser considerado injusto, e, portanto, indenizável, por decorrer do exercício regular e legítimo das liberdades de expressão, de informação e de pensamento”⁴⁹³.

A responsabilização apenas deve acontecer em um juízo *a posteriori*, desde que verificada um desvirtuamento da liberdade de expressão ou um abuso na transmissão das informações, caracterizado por falsas e evidentes afirmações, ou seja, as possíveis indenizações, apenas vão ocorrer, caso haja um dano grave e com a comprovação da existência de um desvio de finalidade. Não há que se falar em um juízo, *a priori*, visto que tal conduta constituiria em uma espécie de censura privada⁴⁹⁴.

Tem-se, pois, que a petição juntamente com parecer anexado, ressalta preponderância de se resguardar a liberdade de expressão, informação e manifestação, direitos esses preferencias se ponderados com os direitos da personalidade, não havendo, sequer, que se falar em responsabilização se não constatado um grave dano.

Este é, portanto, o primeiro questionamento colocado em pauta e com o qual este trabalho não concorda, pois, como já visto, a Constituição Brasileira resguarda a todos o direito de acesso ao Poder Judiciário, cabendo a este, conforme preceitua o art. 5, XXXV, a apreciação de toda lesão ou ameaça ao direito. Assim sendo, mesmo como forma de resguardar o direito da liberdade de expressão, não é possível que impeça um indivíduo, apenas pelo fato de ser uma pessoa pública de questionar eventuais danos à sua honra, imagem, privacidade. As possíveis aplicações das tutelas devem ser analisadas diante do caso concreto, por meio da ponderação de interesses.

A Presidência da República defendeu a liberdade de expressão, tendo argumentado que, não obstante essa ser considerada como um dos pilares da democracia deve ser relativizada quando em confronto com outros direitos fundamentais, principalmente aqueles de caráter personalíssimo, tidos como invioláveis. Nesse

⁴⁹² Parecer jurídico realizado por TEPEDINO, Gustavo. *Opinião Doutrinária*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057> Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁴⁹³ Parecer jurídico realizado por TEPEDINO, Gustavo. *Opinião Doutrinária*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057> Acesso em: 23 jul. de 2016;

⁴⁹⁴ Parecer jurídico realizado por TEPEDINO, Gustavo. *Opinião Doutrinária*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057> Acesso em: 23 jul. de 2016;

sentido, a Constituição estabelece que a manifestação do pensamento e o direito a informação respeitarão a inviolabilidade da intimidade da vida privada, honra e imagem das pessoas⁴⁹⁵⁴⁹⁶.

Ao realizar a ponderação entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade a Presidência da República afirmou que, *a priori* deve-se perseguir uma harmonia entre tais direitos, mas em não sendo possível, a liberdade de expressão, manifestação e informação devem ceder aos direitos da privacidade, da honra, da imagem, da intimidade, sendo estes, os limites dos primeiros⁴⁹⁷.

As biografias são publicações que envolvem exclusivamente os direitos da personalidade, de acordo com a defesa da constitucionalidade dos artigos, apresentada pela Presidência da República, que defendeu que não pode o direito de informação violar aqueles, sendo, pois, imprescindível a necessidade de autorização para veiculação das obras⁴⁹⁸. Ressalta, ainda, que a violação do direito da privacidade, por meio da veiculação de informação de assuntos íntimos, não pode ser tida como objeto de entretenimento e diversão do indivíduo⁴⁹⁹.

Os autores das obras biográficas possuem ao seu favor a liberdade de expressão⁵⁰⁰, para narrar os acontecimentos sem um comprometimento com a verdade, permitindo a manifestação de suas ideias de forma pessoal e parcial. É nesse pontonessa

⁴⁹⁵ Informação retirada da petição da AGU na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁴⁹⁶ Nesse sentido, a procuradora federal argumenta que: “Nos termos da Lei Maior é, portanto, assegurado o direito de informar e ser informado, com liberdade. Mas está garantida, também a manutenção da privacidade, da não intromissão na vida privada e familiar. Se por um lado existe a liberdade de informar, significando que os meios de comunicação são livres para divulgar as informações e manifestar sua opinião, criticando, informando, investigando e denunciando; por outro há os direitos pessoais das pessoas, incluindo-se aí o direito à privacidade, que são invioláveis”. Informação retirada da petição da AGU na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁴⁹⁷ Informação retirada da petição da AGU na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁴⁹⁸ Informação retirada da petição da AGU na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁴⁹⁹ O professor Alexandre de Moraes nesse sentido afirma: “Encontra-se em clara e ostensiva contradição com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, com direito à honra, à intimidade e vida privada, converter em instrumento de diversão ou entretenimento assuntos de natureza tão íntima quanto falecimentos, padecimentos ou quaisquer desgraças alheias que não demonstrem nenhuma finalidade pública e caráter jornalístico em sua divulgação”. Informação retirada da petição da AGU na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁵⁰⁰ Nesse sentido, ver item 3.4.

ponto, que reside um dos grandes problemas da publicação da obra, pois, pode acontecer da abordagem histórica demonstrar uma narrativa que não condiz com a realidade, ressaltando fatos irrelevantes e emitindo opiniões que levam a um juízo de valor equivocado do personagem⁵⁰¹.

Com base nos argumentos apresentados, a Presidência da República afirma que não há inconstitucionalidade nos art. 20 e 21 do CC. Estes devem ser interpretados conforme a Constituição e não resultam na precedência dos direitos das personalidades sobre as liberdades de expressão e informação. Apenas, conferem à pessoa biografada e as pessoas retratadas como coadjuvantes (ou seus familiares em caso de pessoas falecidas) a possibilidade de salvaguardar os direitos personalíssimos constitucionalmente protegidos, pois, ao converter em instrumento de diversão ou entretenimento assuntos da natureza íntima da pessoa, que não demonstram nenhuma finalidade pública, encontra-se clara e ostensiva a contradição com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana⁵⁰².

É inegável a necessidade de proteção, tanto das liberdades, quanto dos direitos da personalidade. Não obstante, nenhum direito é absoluto. Deste modo, não é possível admitir uma liberdade irrestrita e tampouco, numa outra ótica, uma proteção da privacidade, da honra, da imagem dada de tal forma que levem à proibição de veiculação de biografias por justificativas banais.

O Senado Federal apresentou sua resposta no sentido de que no país não existe uma proibição na publicação de biografias, alegando a existência da veiculação de inúmeras obras não autorizadas de figuras públicas. O que existe no ordenamento é uma proteção a exploração comercial não autorizada e das publicações de conteúdo danoso⁵⁰³.

De acordo com o Senado Federal, os dispositivos do Código de Civil possuem o propósito de resguardar a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem das pessoas,

⁵⁰¹ Informação retirada da petição da AGU na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁵⁰² Informação retirada da petição da AGU na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁵⁰³ Informação retirada da petição do Senado Federal na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

para que tais direitos não sejam diminuídos como mercadorias, que podem ser vendidas para a publicação de uma obra⁵⁰⁴.

Afirma, assim, que caso haja a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil Brasileiro, o que se terá é uma abertura para a publicação de biografias de conteúdos ofensivos, sendo que os mesmos podem ser utilizados como conteúdos de mercantilização em detrimento da dignidade da pessoa humana. Conclui o Senado que é um retrocesso para tutela constitucional da dignidade humana caso haja a imunização para publicação de toda e qualquer obra bibliográfica⁵⁰⁵.

Nesse ponto, há que ressaltar que, independentemente da nova interpretação constitucional dada pelo STF, para a desnecessidade da autorização para publicação da biografia, já existe uma mercantilização das obras biográficas, visto que muitos biografados, principalmente os herdeiros no caso de pessoas falecidas, utilizam da autorização como forma de ganharem dinheiro para permitirem o relato histórico de sua narrativa, que muitas vezes já é de conhecimento de todos. O caso mais emblemático, já citado neste trabalho, é do jogador Garrincha, que teve sua biografia suspensa pelo poder judiciário porque as filhas do jogador não haviam permitido tal veiculação, que só veio ocorrer após um acordo com valores astronômicos.

Por seu turno, instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do pedido, abrindo-se na alegação de que exigir autorização para a publicação de biografia, apesar de, *a priori*, não ser uma restrição *contra legem*, sem dúvida, afigura-se manifestamente desproporcional aos direitos da liberdade de expressão e informação. O *parquet* ainda salientou que tutelar, adequadamente, a liberdade de expressão e da informação não resulta em ofensa aos direitos da personalidade dos biografados, haja vista que a determinação constitucional para o equacionamento da tensão entre liberdades comunicativas e direitos da personalidade, pela qual é banida a censura a qualquer espécie, mas reconhecido o direito da vítima do exercício abusivo da expressão à reparação dos danos morais e materiais sofridos, continua sendo plenamente aplicável⁵⁰⁶.

⁵⁰⁴ Informação retirada da petição do Senado Federal na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁵⁰⁵ Informação retirada da petição do Senado Federal na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁵⁰⁶ Informação retirada da petição apresentada Ministério Público Federal na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

A advocacia Geral da União (AGU) manifestou no sentido da improcedência do pedido e declaração da constitucionalidade dos artigos do Código Civil. A edição de uma biografia é resultante de um extenso trabalho de pesquisa sobre a história da vida dos personagens, sendo essa uma manifestação do direito da liberdade de expressão e informação⁵⁰⁷.

Acrescenta que as liberdades de manifestação e expressão não são absolutas, sendo seu exercício limitado por outros direitos fundamentais de igual importância. Não se pode falar, *a priori*, da existência de supremacia de nenhum direito fundamental sob o outro, as colisões devem ser sanadas diante do caso concreto, por meio da técnica da ponderação de valores⁵⁰⁸.

Na ADI, a AGU afirma que, nas biografias, se está diante da veiculação de um trabalho que inevitavelmente vai atingir a privacidade da pessoa a ser relatada na obra, uma vez que detalhes íntimos despertam o interesse e a curiosidade das pessoas. Ocorre que a confissão ou a divulgação de alguns fatos da sua esfera mais íntima cabe apenas ao seu titular. Tem-se que somente com a concordância da pessoa tais fatos podem vir a ser divulgados⁵⁰⁹.

Assim, no que diz respeito à permissão para a divulgação de fatos sobre sua vida, tendo em vista a repercussão e os danos que podem causar na vida da pessoa, salienta a AGU que a divulgação dessas informações devem sim ser condicionadas à autorização do indivíduo, “que é a pessoa mais apta a examinar a veracidade das informações divulgadas e a apreciar se a propagação de aspectos de vida pessoal reveste-se ou não de interesse social”. Nesse caso, o direito da informação deve ceder aos direitos da personalidade⁵¹⁰.

A regra, ressaltada pela AGU, de que apenas a pessoa biografada estaria apta para avaliar se a informação possui interesse social é temerária, uma vez que se apenas fosse permitido acesso ao conteúdo de informação eleito pelos personagens (ou por seus

⁵⁰⁷ Informação retirada da petição da AGU na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁵⁰⁸ Informação retirada da petição da AGU na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁵⁰⁹ Informação retirada da petição da AGU na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁵¹⁰ Informação retirada da petição da AGU na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

familiares, no caso de pessoas falecidas), não haveria o conhecimento real e a análise crítica do passado, até mesmo para, se for o caso, coibir o cometimento dos mesmos erros.

Foram admitidos, ao longo de toda a ação, 7 *amicus curiae*, que, em suas petições, manifestaram, em síntese, da seguinte forma: o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB) apresentou memorial no sentido do conhecimento e provimento integral do pedido da ADI, trazendo como principal argumento que o artigo 20 do Código Civil constitui uma afronta ao trabalho de pesquisa, ensino e ao desenvolvimento do conhecimento, ao impedir que, apesar de todo o esforço, resultado de uma empreitada árdua, possa ser proibida a publicação de determinada biografia ou ter a mesma retirada de circulação, por afronta única e exclusivamente a interesses privados⁵¹¹.

De acordo com o Instituto, ao dar poder a uma pessoa de proibir a publicação de toda uma pesquisa histórica, cria-se uma barreira do esforço intelectual para a produção e desenvolvimento científico de jornalistas, historiadores, intelectuais, entre outros, permitindo que fatos e versões sejam congelados no tempo com o único objetivo de privilegiar o interesse da pessoa relatada na obra. As decisões que impedem a publicação e circulação das obras ferem principalmente o direito de ensinar, de pesquisar e a promoção do desenvolvimento do conhecimento, ao barrar o acesso à história e impossibilitar a discursão da mesma⁵¹².

Frise-se que o Instituto propõe que, no caso de eventual erro no conteúdo de uma obra biográfica, o melhor meio para a solução do impasse seria a publicação de

⁵¹¹ Informação retirada do memorial apresentado pelo Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁵¹² Importante enfatizar as seguintes passagens: “(...) Qualquer obra que seja resultado de pesquisa séria, baseada em documentos e testemunho, tem caráter acadêmico e por isso não poderia ser proibida (...). O processo de conhecimento é feito através de afirmações e negativas, erros e acertos. A crítica é inerente ao avanço do conhecimento, que não pode ficar na mão de personalidade ou seus herdeiros (...). A manutenção do artigo 20 do Código Civil no ordenamento jurídico é prejudicial à liberdade de pesquisa porque subverte a lógica dos debates científicos. Inibe o trabalho do pesquisador e, assim, a própria produção do conhecimento. O ponto crucial dessa subversão se localiza no congelamento, ao longo do tempo, do conjunto de informações e versões sobre determinados fatos. Impede a problematização dessas versões e fatos, já que toda produção de textos de conteúdo biográfico foca sujeita ao crivo de interessados”. Informação retirada do memorial apresentado pelo Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

outra biografia, por considerar que tal solução seria uma das mais adequadas por oportunizar ao indivíduo o aprofundamento e o livre acesso ao conhecimento⁵¹³.

A *Associação Artigo 19 Brasil* também ingressou como *amicus curiae* e apresentou parecer no mesmo sentido do IHGB, reafirmando que o artigo 20 do Código Civil constitui uma violação ao direito individual dos pesquisadores e da produção do conhecimento⁵¹⁴.

A Associação também ressaltou a importância da liberdade de expressão como direito fundamental das sociedades democráticas, considerada como condição básica para o progresso e desenvolvimento do indivíduo, sendo que toda e qualquer limitação possui impacto sobre a coletividade, que deixa de receber determinada informação. Qualquer forma de restrição, portanto, deve ser excepcional e justificada⁵¹⁵.

Nesse passo, o princípio da proporcionalidade deve ser a bússola orientadora dos poderes legislativo, executivo e judiciário a fim de que seja analisada a forma de apresentação da informação e expressão para que não haja nenhuma censura⁵¹⁶.

A referida Associação conclui que a responsabilização por eventuais danos causados após a publicação da biografia só poderá se dar a *posteriori*, pois qualquer entendimento em sentido contrário seria caracterizado como forma de censura prévia. No caso concreto, a proibição apenas deve ocorrer por motivos extremamente relevantes, como, por exemplo, a má fé e o intuito de prejudicar por parte do biógrafo⁵¹⁷.

A única Associação que ingressou como *amicus curiae* e manifestou em sentido contrário quanto à constitucionalidade da interpretação dos artigos do Código Civil foi a *Associação Eduardo Banks* que, em sua petição, posicionou contra a liberação das biografias “não-autorizadas” sobre o principal argumento de que é elemento essencial do ato jurídico, assim como, por exemplo, é necessária uma autorização para a abertura de um estabelecimento. Isso porque a falta de autorização é

⁵¹³ Informação retirada do memorial apresentado pelo Artigo 19 Brasil na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁵¹⁴ Informação retirada do memorial apresentado pelo Artigo 19 Brasil na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁵¹⁵ Informação retirada do memorial apresentado pelo Artigo 19 Brasil na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁵¹⁶ Informação retirada do memorial apresentado pelo Artigo 19 Brasil na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁵¹⁷ Informação retirada do memorial apresentado pelo Artigo 19 Brasil na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

uma janela aberta para publicações suspeitas ou apócrifas sem qualquer fundamentação séria⁵¹⁸.

De acordo com a referida associação, a norma civilista apenas regulamenta o conteúdo do art. 5º, inciso V e X da Constituição brasileira, visto que a própria Constituição, em seu art. 220, limita a liberdade de expressão dispondo que é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; a liberdade de expressão é assegurada desde que seja salvaguardado o direito à honra e intimidade; são assegurados o direito de resposta e a indenização por dano material e moral⁵¹⁹.

Por fim, ressalta a Associação a proteção do direito ao esquecimento eis que é uma “exigência do princípio da dignidade da pessoa humana o direito de ser esquecido”⁵²⁰. É inegável a existência do conflito entre o direito ao esquecimento e a publicação de biografias não autorizadas, uma vez que é inevitável que situações constrangedoras ou vexatórias pretéritas sejam reavivadas depois de terem sido superadas pelas pessoas que as vivenciaram. Sobretudo porque tais acontecimentos são os que despertam as maiores curiosidades dos leitores desse gênero literário. Conclui-se que a ADI possui o único propósito de que biografias escandalosas sejam publicadas sem a consequente indenização⁵²¹.

É inegável a absoluta importância do direito ao esquecimento para o indivíduo, até porque o mesmo não pode ser eternamente responsabilizado por seus atos do passado.

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ingressou como *amicus curiae* da ação e pronunciou-se favorável à publicação de biografias não-autorizadas. De acordo com a entidade:

É razoável que o público tenha assegurado seu direito de informar se acerca daquela figura de admiração, até mesmo para que tenha plena consciência se aquela estima manifestada é, segundo seus próprios critérios e digna de conservação. Não se pode proteger preventivamente a coletividade do livre

⁵¹⁸ Informação retirada da petição apresentada pela Associação Eduardo Banks na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁵¹⁹ Informação retirada do memorial apresentado pelo Artigo 19 Brasil na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁵²⁰ Para uma melhor compreensão do direito ao esquecimento é necessário que se faça a leitura do acórdão no STJ do REsp 1.334407- RJ;

⁵²¹ Informação retirada do memorial apresentado pelo Artigo 19 Brasil na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

acesso a determinados conteúdos e informações, por se acreditar que estas podem, em tese ser potencialmente danosa ou ofensiva.⁵²²

Não se está negando a proteção dos direitos da personalidade, entretanto – e sobretudo –, no caso de pessoas públicas, é necessário que seja dada uma menor guarida a fim de que se proteja a liberdade de expressão e informação, direito arduamente alcançado pela sociedade brasileira⁵²³.

Ademais, a entidade ressalta a importância do mecanismo da ponderação dos valores como mecanismo de solução em face ao conflito que venha a ocorrer, diante do caso concreto, buscando a solução conciliatória e apropriada⁵²⁴.

Importante ressaltar que a Ordem dos Advogados não deixa de frisar o direito ao pleito indenizatório em caso de violação dos direitos da personalidade, podendo o ofendido utilizar de todos os meios disponíveis para reparação do seu dano, não deixando a pessoa pública de possuir tal direito⁵²⁵.

O que se tem da análise das manifestações processuais supracitadas é que poucas ressaltaram a importância da responsabilização no caso de dano. Afinal, não é adequado que, em nome da liberdade, permita-se a proibição de tutelas para salvaguardar os direitos das pessoas.

Outra Associação que ingressou como *amicus curiae* foi o Instituto Amigo, que ressaltou a proteção pela Constituição Federal brasileira tanto do direito fundamental da liberdade de expressão, de imprensa e de informação como do direito fundamental da intimidade e da vida privada.

Caso haja um acolhimento total do pedido formulado na ADI 4815 para que não sejam responsabilizados os autores pelo conteúdo divulgado, com exceção de informações inverídicas, afirma o Instituto que:

⁵²² GRAGNANI, Juliana. OAB entra no Supremo a favor das biografias não-autorizadas. *FOLHA DE SÃO PAULO*. São Paulo, fev. 2014. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2014/02/1408342-oab-entra-no-supremo-a-favor-das-biografias-nao-autorizadas.shtml>. Acesso em: 18 ago. de 2014;

⁵²³ Informação retirada da peça apresentada Ordem dos Advogados do Brasil na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁵²⁴ Informação retirada da peça apresentada Ordem dos Advogados do Brasil na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁵²⁵ Informação retirada da peça apresentada Ordem dos Advogados do Brasil na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

Reputaria na hierarquização de direitos elegendo a Liberdade de publicação como direito que deveria se sobrepor à garantia da inviolabilidade e da intimidade da vida privada, quando tal eleição não parece justa se feita em abstrato, proibindo o direito a reparação de dano ou de ação contra ele, antes que se conheça o caso concreto⁵²⁶.

Acrescenta que, caso não haja possibilidade de aplicação da responsabilidade nos casos de eventuais danos, o que se teria é um esvaziamento dos direitos da personalidade dos biografados e de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas)⁵²⁷.

O Instituto ressalva a importância da obra biográfica como manifestação da liberdade de informação e de expressão. De outro modo, é também direito do biografado ter asseguradas a sua privacidade e intimidade, mesmo que alguns fatos relacionados à pessoa possam interessar a alguns, a curiosidade alheia não pode prevalecer sobre a intimidade do biografado e das pessoas que o cercam⁵²⁸. No caso da ocorrência de danos a tais pessoas, os mesmos devem ser reparados, combatidos e evitados. Impedir a indenização ou qualquer forma de reparação, de acordo com Instituto, é ir contra a própria vigência da Constituição⁵²⁹.

De acordo com o Instituto Amigo, a publicação de uma biografia sem a necessidade de autorização apenas poderia ocorrer se, ao mesmo tempo, estivesse resguardada a responsabilidade do que é escrito, por meio de qualquer espécie de tutela a fim de reparar, evitar ou impedir o dano. A dimensão do dano apenas é definida diante do caso concreto⁵³⁰.

⁵²⁶ Informação retirada da peça apresentada pelo Instituto Amigo na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁵²⁷ Informação retirada da peça apresentada pelo Instituto Amigo na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁵²⁸ Informação retirada da peça apresentada pelo Instituto Amigo na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁵²⁹ Informação retirada da peça apresentada pelo Instituto Amigo na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁵³⁰ Assevera a petição do Instituto Amigo: “Aspectos da vida do biografado envolvem muito mais do que sua própria vida e sua esfera moral, pois está inserida em outros contextos e suas situações de vida narradas invariavelmente envolvem a esfera de aspectos muitas vezes de aspectos privados de outras pessoas também. Sob esse aspecto, o direito de ação, de apreciação do judiciário, o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, e o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, previstos na Constituição, a fim de não serem relegados

Com base no exposto, o Instituto Amigo propõe que haja uma interpretação do artigo 20 e 21 do Código Civil de modo que seja autorizada a publicação de biografias de caráter cultural e histórico, sem a necessidade de autorização prévia, desde que tais informações atendam o interesse público sem, contudo, ferir a privacidade e intimidade do biografado e resguardando possíveis responsabilidades decorrentes da publicação.

O Instituto Amigo conclui pela improcedência do pedido da ADI, visto que, nos termos apresentados na exordial, tolheria a reparação de dano à honra e à imagem das pessoas biografadas e de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas), o que acarretaria na violação de outro princípios igualmente assegurados pela Constituição, como o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e à imagem das pessoas, o direito de petição, o acesso ao judiciário e até mesmo o devido processo legal e o Estado Democrático de Direito⁵³¹.

Acrescenta que, em caso de diferente entendimento, a Corte julgue parcialmente procedente para que fosse afastada a necessidade de autorização para a veiculação de obras biográficas, literárias ou audiovisuais, preservando, entretanto, o direito a eventuais indenizações por danos morais ou materiais decorrentes da violação do direito de personalidade, do direito de resposta proporcional ao agravo e do direito à garantia de qualquer tutela, inclusive inibitória e penal, a fim de defender tais direitos, resguardando, assim, direito de petição, do acesso ao judiciário e até mesmo do devido processo legal e do Estado Democrático de Direito⁵³².

Um dos documentos anexados ao processo pelo Instituto Amigo foi o parecer realizado pela professora Ana Paula Barcellos sobre a liberdade de expressão e de informação, biografias e as tutelas específica e indenizatória admitidas⁵³³.

deverão servir de freio e contra peso quando houver situações causadoras de danos a direitos individuais não só do biografado mas também daqueles que participam de sua vida”. Informação retirada da peça apresentada pelo Instituto Amigo na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁵³¹ Informação retirada da peça apresentada pelo Instituto Amigo na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁵³² Informação retirada da peça apresentada pelo Instituto Amigo na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁵³³ Informação retirada do parecer de Ana Paula de Barcellos anexado pelo Instituto dos Advogados de São Paulo na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

Assim como nas outras petições, a importância da liberdade de expressão e dos direitos da personalidade e o conflito existente entre os mesmos quando da publicação de biografia foi destacada. Para a solução do conflito, ressaltou-se a existência de três modelos, a saber: a) indenização posterior como única forma de tutela disponível para violações à intimidade; b) direito potestativo do indivíduo de definir o que integra a sua intimidade; e c) inviabilidade de hierarquização das liberdades de expressão e informação em face da intimidade. Possibilidade de tutela tanto específica quanto indenizatória para a proteção de direito personalíssimo⁵³⁴.

O primeiro modelo, de forma extremista, sustenta que, no caso do conflito entre a liberdade de expressão e informação e o direito à intimidade e vida privada, os primeiros devem sempre prevalecer, condenando o culpado, se for o caso de violação aos segundos direitos, a pagar uma indenização posteriormente. Nesse modelo, o próprio autor da publicação avalia e decide o que faz parte da intimidade e da vida privada de terceiros. O Poder Judiciário não poderia atuar para impedir ou proibir a publicação, pois isso seria considerado como espécie de censura judicial. Assim, “para alguns autores que sustentam essa posição, a violação à intimidade e à vida privada seria um mal menor, que deveria ser tolerado em prol da liberdade de informação”⁵³⁵. Esse é o modelo adotado pelo autor da ADI 4815 e por grande parte dos *amicus curiae* que ingressaram na ação.

Esse primeiro modelo não tolera restrições à liberdade de expressão e uma possível violação à intimidade deve ser reparada por meio de indenização *a posteriori*. A liberdade de informação, nesse contexto, assume um papel de “superioridade rígida”, já que nem mesmo o Judiciário, no caso de ameaça identificada à lesão a direitos da personalidade, poderá intervir para evitar ou proibir a veiculação da obra biográfica⁵³⁶.

Nesse escopo, o primeiro modelo apresenta-se incompatível com a Constituição brasileira, conforme assevera a autora do parecer. Não existe a possibilidade de se falar

⁵³⁴ Informação retirada do parecer de Ana Paula de Barcellos anexado pelo Instituto dos Advogados de São Paulo na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁵³⁵ Informação retirada do parecer de Ana Paula de Barcellos anexado pelo Instituto dos Advogados de São Paulo na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁵³⁶ Informação retirada do parecer de Ana Paula de Barcellos anexado pelo Instituto dos Advogados de São Paulo na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

em hierarquia abstrata dos direitos fundamentais, pois gozam do mesmo status constitucional e possuem o múnus de proteção à dignidade da pessoa humana. Tal modelo também viola o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário ao impedir a apreciação pelo judiciário a ameaça de lesão aos direitos da personalidade⁵³⁷.

De acordo com a Constituição, qualquer pessoa possui o direito de socorrer do Judiciário tanto de forma repressiva nos casos em que já exista o dano, como de forma preventiva na iminência de acontecer a lesão. Não fazendo, portanto, qualquer sentido a possibilidade de fixação de condenação pecuniária posteriormente⁵³⁸.

O segundo modelo, também de forma extremista, só que em relação à intimidade e à vida privada, afirma que tais direitos são “trunfos do indivíduo contra intromissões internas”, cabendo a cada pessoa, com exclusividade, controlar o seu fluxo de informação. O próprio indivíduo define o que integra ou não a sua intimidade, controlando, portanto, o fluxo livre da informação, não podendo o poder judiciário rever a questão se a informação é ou não pertencente ao campo da vida privada da pessoa⁵³⁹.

Verifica-se, nesse segundo modelo, uma hierarquia da intimidade e vida privada, o que também não é admitido pela Constituição Federal. De acordo com o autor da ADI, esse é o modelo que vem sendo utilizado na interpretação dos artigos do Código Civil⁵⁴⁰.

Por fim, o terceiro e último modelo é intermediário ao sinalizar que cabe ao Poder Judiciário, diante do caso concreto, realizar uma ponderação no conflito para julgar se há ou não ameaça de lesão ou efetivo dano na vida privada e intimidade. E em caso positivo, poderá decidir as providências a serem tomadas, qual seja, se uma tutela

⁵³⁷ Informação retirada do parecer de Ana Paula de Barcellos anexado pelo Instituto dos Advogados de São Paulo na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁵³⁸ Informação retirada do parecer de Ana Paula de Barcellos anexado pelo Instituto dos Advogados de São Paulo na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁵³⁹ Informação retirada do parecer de Ana Paula de Barcellos anexado pelo Instituto dos Advogados de São Paulo na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁵⁴⁰ Informação retirada do parecer de Ana Paula de Barcellos anexado pelo Instituto dos Advogados de São Paulo na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

preventiva ou uma tutela reparatória. Esse é o único modelo compatível com a Constituição Federal⁵⁴¹.

Nesse sentido, afirma a professora Ana Paula de Barcellos:

(...) conflitos entre liberdade de expressão e de informação de um lado, e inviolabilidade da intimidade e da vida privada, de outro, terão de ser solucionados pelo juiz, diante das circunstâncias do caso concreto, por meio de um raciocínio ponderativo que leve em conta a posição preferencial das liberdades, mas proteja igualmente os direitos personalíssimos dos afetados, podendo envolver a determinação de tutela específica e/ou indenizatória. A Constituição de 1988 não admite que se vede a possibilidade de tutela específica – legitimando eventuais violações a direito e limitando o acesso à Justiça a eventual indenização posterior -, nem que se atribua um direito potestativo ao indivíduo de definir o pode ou não ser publicado a seu respeito (...)⁵⁴².

A aplicação do terceiro modelo é a mais adequada para a solução do conflito existente entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade por considerar inadmissível a existência de direitos absolutos, sendo que até mesmo a liberdade de expressão possui limites. Isso não implica dizer que se queda esvaziado o exercício da liberdade pela mera limitação. O que esse modelo oferece é a coerente aplicação da ponderação de modo a possibilitar, na justa medida, o exercício de ambos direitos diante de cada caso concreto.

Por fim, o Instituto dos Advogados de São Paulo, denominado e identificado como IASP, também ingressou como *amicus curiae*, apresentando sua petição com o argumento de que a interpretação mais ponderada dos artigos do Código Civil é a da desnecessidade da autorização para a publicação de biografia, entretanto, ressaltou que principalmente no caso de pessoas falecidas, as informações devem restringir ao registro histórico e ao interesse público, observando, ainda, os direitos da privacidade e intimidade dos biografados, sem prejuízo da aplicação da responsabilidade civil no que couber⁵⁴³.

⁵⁴¹ Informação retirada do parecer de Ana Paula de Barcellos anexado pelo Instituto dos Advogados de São Paulo na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁵⁴² Informação retirada do parecer de Ana Paula de Barcellos anexado pelo Instituto dos Advogados de São Paulo na ADIN 4815, pag. 52. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁵⁴³ Informação retirada da peça apresentada pelo Instituto dos Advogados de São Paulo na ADIN 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

O IASP também fez a defesa da tutela preventiva para socorrer a violação a direitos da personalidade decorrentes de violações extrapatrimoniais⁵⁴⁴.

Como já foi analisado no decorrer do trabalho, a tutela inibitória possui o objetivo de preservar a prática de um ilícito, quando este está prestes a ocorrer, evitando um possível dano futuro. Nesse escopo, afirma o IASP que a proteção dos direitos da personalidade adéqua perfeitamente ao instituto da tutela inibitória e que, portanto, mesmo após o reconhecimento da dispensa da autorização, não há é proibido que indivíduo que esteja na iminência de sofrer um dano faça uso da referida tutela⁵⁴⁵.

Ressalta o IASP que, na aplicação da técnica do sopesamento, orientada pela aplicação do princípio da proporcionalidade entre os princípios em questão, não pode haver uma posição preferencial da liberdade de expressão ao ponto de serem desrespeitados os direitos e garantias individuais indispensáveis na proteção da dignidade da pessoa humana⁵⁴⁶.

Nesse sentido, a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem devem ser asseguradas contra qualquer “interesse do público por bisbilhotice”, sem, contudo, deixar de considerar a importância de determinados fatos sobre a história e cultura da sociedade⁵⁴⁷⁵⁴⁸.

⁵⁴⁴ Informação retirada da peça apresentada pelo Instituto dos Advogados de São Paulo na ADIN 4815. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁵⁴⁵ Informação retirada da peça apresentada pelo Instituto dos Advogados de São Paulo na ADIN 4815. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁵⁴⁶ Informação retirada da peça apresentada pelo Instituto dos Advogados de São Paulo na ADIN 4815. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016

⁵⁴⁷ Informação retirada da peça apresentada pelo Instituto dos Advogados de São Paulo na ADIN 4815. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁵⁴⁸ Importante ressaltar a importância das pessoas públicas na história de toda uma nação, daí porque sua esfera a intimidade é menor, mas, ainda resguardada. Nesse sentido, é a passagem do professor Adriano de Cupis, citado na petição do Instituto dos Advogados de São Paulo: “As pessoas de certa notoriedade, assim como não podem opor-se à difusão da própria imagem, igualmente não podem opor-se à divulgação dos acontecimentos de sua vida. O interesse público sobreleva, nesses casos, o interesse privado; o povo, assim como tem interesse em conhecer a imagem dos homens céleres, também aspira conhecer o curso e os passos de sua vida, as suas ações e as suas conquistas; e, de facto, só através de tal conhecimento pode forma-se um juízo sobre seu valor. Mesmo nestes casos, por outro lado, as exigências do público detêm-se perante a esfera íntima, e, além disso, as mesmas exigências são satisfeitas pelo modo menos prejudicial para o interesse individual, será, portanto, lícita a biografia, mas ilícita a narrativa romanceada ou dramatizada, que não é necessária para exposição dos factos pessoais”. Informação retirada da peça apresentada pelo Instituto dos Advogados de São Paulo na ADIN 4815, pag. 24. Disponível em:

A grande questão que o IASP trouxe para o julgamento da ação foi a ressalva de se assegurar a responsabilidade civil, ressaltando que a mesma não pode ser excepcionada como pleiteado na petição inicial, visto que a permissão para a publicação das biografias não legitima um sistema de irresponsabilidade. Mesmo nos casos das publicações autorizadas, a responsabilidade vai prevalecer quando acontecerem abusos ou violações ao direito. Nesse sentido, a editora é a responsável pela verificação do conteúdo, garantindo a eficácia do direito de informar e comunicar e protegendo os direitos da personalidade⁵⁴⁹.

Para dar embasamento a tais argumentos, foi juntada à petição do IASP o artigo da professora Silmara Juny de Abreu Chinellato, intitulado *Direitos da personalidade: o art. 20 do Código Civil e a biografia de pessoas notórias*. O documento ressalta que no que se refere à responsabilidade dos biógrafos nos moldes questionados na petição inicial, a interpretação deve se dar no sentido de permitir a publicação da biografia e a isenção de qualquer responsabilidade por essa publicação. Entretanto, essa isenção não poderá ser admitida, pois a Constituição e a legislação civil já preveem que, na ocorrência de danos morais e matérias, a pessoa que os gerou é responsável pela sua reparação. Se existir dano ao biografado com a possibilidade de publicação de uma futura biografia, o mesmo poderá ingressar no Judiciário pedindo reparação dos danos ou por meio da tutela preventiva para que não sejam sequer violados os seus direitos⁵⁵⁰.

Um dos principais fatos no andamento da ação foi a realização da audiência pública no dia 21 de novembro de 2013. De acordo com a ministra Carmen Lúcia, relatora do processo, o caso é de interesse de toda a sociedade. "A matéria versada na ação ultrapassa os limites de interesses específicos da entidade autora ou mesmo apenas de pessoas que poderiam figurar como biografados, repercutindo em valores fundamentais dos indivíduos e da sociedade brasileira"⁵⁵¹.

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 de jul. de 2016;

⁵⁴⁹ Informação retirada da peça apresentada pelo Instituto dos Advogados de São Paulo na ADIN 4815. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 19 jul. de 2016;

⁵⁵⁰ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Direitos da personalidade: o art. 20 do Código Civil e a biografia de pessoas notórias*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5763201&ad=s#119%20-%20Documentos%20comprobat%F3rios%20-%20Documentos%20comprobat%F3rios%201>. Acesso em: 27 jul. de 2016;

⁵⁵¹ GOIS, Chico de. Ministra do STF diz que libera parecer sobre biografias não autorizadas até o início de dezembro. *O GLOBO*, São Paulo, 21 nov. de 2013.. Disponível em:

Por quase cinco horas, 17 líderes de associações representadas por jornalistas, produtores de cinema, escritores, pesquisadores, professores, políticos e advogados defenderam suas ideias sobre o que uns chamam de censura e outros de autorização prévia. Dos 17 expositores, apenas dois falaram pela necessidade da autorização prévia: o deputado federal Marcos Rogério (PDT-RO) e o advogado da Associação Eduardo Banks, Ralph Lichote⁵⁵².

Faz-se necessário ressaltar a importância da audiência pública visto ser um instrumento de democracia ao oportunizar ao órgão colegiado um conhecimento mais profundo de todas as questões envolvendo o conflito, o que inevitavelmente redundará numa decisão mais acertada. Nunca esquecendo que uma decisão dessa magnitude deve ter por norte a necessidade inarredável de proteção dos direitos fundamentais da melhor forma possível. Não pode ocorrer, como no caso em tela, a preponderância apenas de um lado da argumentação. Devem ser proporcionadas a todos os lados as mesmas garantias⁵⁵³.

Diante de todo o exposto e dos argumentos apresentados no decorrer da ADI 4815, é possível observar que o questionamento se centra na necessidade ou não da autorização para publicação de biografia e se eventuais restrições podem constituir uma espécie de censura prévia, ou seja, um limite à liberdade de expressão.

Tal questionamento perpassa sobre o problema da colisão dos direitos fundamentais da liberdade de expressão, informação e os direitos da personalidade. O direito à liberdade de expressão e informação está atrelado ao acesso da sociedade ao conhecimento, essencial para existência de um regime democrático e imprescindível para formação de indivíduos informados. De outro ponto, o direito da personalidade possui como fim assegurar a própria dignidade humana.

A biografia é um dos meios existentes para repassar o conhecimento, afinal, fatos e histórias são estudados e conhecidos ao longo do tempo através desse gênero literário. Ocorre que as histórias são reveladas a partir dos seus personagens e esses

<http://oglobo.globo.com/cultura/ministra-do-stf-diz-que-libera-parecer-sobre-biografias-nao-autorizadas-ate-inicio-de-dezembro-10838055>. Acesso em: 18 ago. de 2014;

⁵⁵²Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=254008&caixaBusca=N>. Acesso em: 18 ago. de 2014;

⁵⁵³ RABELO, Raquel Santana. Autorização para publicação de biografias. In: CUSTÓDIO, Maraluce Maria; ASSAFIM, João Marcelo de Lima. *Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência*. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015, 34p. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/2oq57zr8/L6o6OWsJT2Cflb1D.pdf>>

possuem, muitas das vezes, sua vida investigada e seus direitos da personalidade esvaziados para que se consiga transmitir a história e a informação.

Por fim, o STF teve que se pronunciar sobre a questão da autorização da biografia, analisando o conflito dos direitos fundamentais supracitados, não deixando de analisar o direito da responsabilidade e as tutelas disponíveis à pessoa biografada no caso de lesão aos seus direitos da personalidade.

5.3 Análise da Decisão

Por unanimidade, o STF julgou procedente o pedido formulado na ADI 4851 para dar interpretação conforme a Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, em concordância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, para declarar desnecessária a autorização da pessoa biografada e das pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas) relativamente a publicação de obras literárias ou audiovisuais⁵⁵⁴. Foi proferido o seguinte acórdão:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. 1. A Associação Nacional dos Editores de Livros - Anel congrega a classe dos editores, considerados, para fins estatutários, a pessoa natural ou jurídica à qual se atribui o direito de reprodução de obra literária, artística ou científica, podendo publicá-la e divulgá-la. A correlação entre o conteúdo da norma impugnada e os objetivos da Autora preenche o requisito de pertinência temática e a presença de seus associados em nove Estados da Federação comprova sua representação nacional, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de

⁵⁵⁴

pessoa biografada. 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular. 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações. 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes).⁵⁵⁵

Importante ressaltar que foi suscitada, no decorrer da ADI 4815, pela Associação Eduardo Banks, admitida no processo como *amicus curiae*, a ilegitimidade da Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL), integrante do polo ativo da lide. A alegação da Associação Eduardo Banks se refere ao fato de que a ANEL representa categoria econômica e, por isso, não estaria autorizada a figurar no polo ativo na demanda. O STF, por seu turno, não acolheu o pedido, afirmando que a correlação entre o conteúdo da norma impugnada atrelado ao que pretende a autora é o suficiente para preencher o requisito de pertinência temática⁵⁵⁶.

Depreende-se da análise da decisão do STF que, apesar do julgamento da ADI 4815 ter sido um marco muito importante para a salvaguarda da liberdade de expressão,

⁵⁵⁵ ADI 4815, Ementa, pag. 1. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Publicado em 01/02/2016. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 12 ago. de 2016;

⁵⁵⁶ Decisão disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4271057> . Acesso em: 1 ago. de 2016;

de informação e de ensino no Brasil, tal julgamento deixou a desejar ao não adentrar em questões mais polêmicas, esquivando-se em estabelecer alguns parâmetros decisórios e restringindo a análise da necessidade da autorização para a publicação de biografia⁵⁵⁷.

Assim, será feita abaixo uma análise dos pontos mais importantes dos votos proferidos pelos ministros com as devidas considerações e, ao final, sobre a omissão em algumas questões.

No seu voto, a relatora Ministra Carmem Lúcia afirmou a importância do direito da liberdade de expressão, sendo tal direito essencial para a vivência humana.

Ressaltou que a Constituição da República declara como fundamental o direito da liberdade de informação, pensamento, intelectual, cultural, artística e científica e de expressão. Entretanto, faz a ressalva que a referida Constituição também assegura a inviolabilidade da privacidade, da intimidade, da imagem e da honra. Tendo a ação como parâmetros constitucionais os incisos IV, V, IX, X e XIV do art. 5º e os parágrafos 1º e 2º do art. 220 da Constituição da República e nas normas legais os artigos 20 e 21 do Código Civil⁵⁵⁸.

A análise da matéria perpassa, assim, pela extensão do conteúdo do exercício constitucional à expressão livre do pensamento, da atividade intelectual artística e comunicação dos biografados de um lado e, de outro lado, o direito à inviolabilidade da privacidade e da intimidade dos biografados e de seus familiares⁵⁵⁹.

É inegável que a partir do momento em que as sociedades evoluem e se transformam, o direito à liberdade de expressão modifica-se a fim de que se possa tutelar todos os anseios da sociedade. A modernidade mostra desafios novos quanto ao exercício de tal direito. A pluralidade das formas de transmissão da expressão amplia os conceitos tradicionais até então pensados nos ordenamentos jurídicos e necessitam da imposição de novas formas de pensar o Direito, de se expressar sem que ocorra o esvaziamento de outros direitos como o da privacidade e intimidade⁵⁶⁰.

⁵⁵⁷ LOPES, Eduardo Lasmar Prado. *Um esboço das biografias no Brasil: a liberdade de expressão, a personalidade e constituição de 1988*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 103;

⁵⁵⁸ Decisão disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4271057> . Acesso em: 1 ago. de 2016;

⁵⁵⁹ Voto da Ministra Carmem Lúcia no julgamento da ADI 4815. Decisão disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4271057> . Acesso em: 1 ago. de 2016;

⁵⁶⁰ Voto da Ministra Carmem Lúcia no julgamento da ADI 4815, pag. 38. Decisão disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4271057> . Acesso em: 1 ago. de 2016;

Certifica a Ministra Carmem Lúcia que os “Direitos fundamentais são de titularidade de toda pessoa, como são de responsabilidade de todos, de cumprimento obrigatório em relação ao outro independente de sua condição e natureza”⁵⁶¹.

No caso de violações a tais direitos, “o que pode acontecer pelas características humanas”, o autor das ofensas responderá pela transgressão do modo como a Constituição traça, através da indenização ou de outra forma prevista em lei⁵⁶².

A Ministra ressalta que nenhuma medida pode abolir o direito da liberdade de ninguém, afirmando que: “No caso do escrito, proibindo-se, recolhendo-se a obra, impedindo a circulação, calando-se não apenas a palavra do outro, mas amordaçando-se a história. Pois a história humana faz-se de histórias dos humanos, ou seja, de todos nós”⁵⁶³.

O exercício do direito da liberdade de expressão não pode ser cerceado. A censura consiste na forma de controlar informações, da liberdade de se expressar, prejudica a produção de ideias e impede a circulação do pensamento. O sistema constitucional brasileiro traz em seu bojo a proibição de qualquer censura, essa vedação é aplicada tanto ao Estado como aos particulares⁵⁶⁴.

Ressalte-se que a Ministra Carmem Lucia afirma que não há direito absoluto e, assim sendo, é possível que ocorram restrições, de forma excepcional, ao exercício do direito da liberdade da expressão desde que estabelecidas em leis e se harmonizem com outros princípios também fundamentais em uma sociedade democrática. Destaca-se que: “qualquer limitação ao exercício dos direitos fundamentais deve conduzir-se pela conclusão de serem os danos produzidos maiores que os causados ao interesse público se a informação retida”⁵⁶⁵.

Nesse escopo, não poderia ser admitida uma interpretação dos dispositivos civis, com o objetivo de impedir a circulação de biografias, visto que as mesmas

⁵⁶¹Voto da Ministra Carmem Lúcia no julgamento da ADI 4815, pag. 42. Decisão disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4271057> . Acesso em: 1 ago. de 2016;

⁵⁶² Decisão disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4271057> . Acesso em: 1 ago. de 2016;;

⁵⁶³Voto da Ministra Carmem Lúcia no julgamento da ADI 4815, pag.8. Decisão disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4271057> . Acesso em: 1 ago. de 2016;

⁵⁶⁴Voto da Ministra Carmem Lúcia no julgamento da ADI 4815, pag.53. Decisão disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4271057> . Acesso em: 1 ago. de 2016;

⁵⁶⁵Voto da Ministra Carmem Lúcia no julgamento da ADI 4815, pag.66. Decisão disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4271057> . Acesso em: 1 ago. de 2016;

possuem uma função social de extrema importância no conhecimento da história. Submeter a publicação de obras biográficas ao consentimento dos biografados é uma espécie de censura privada, o que não é constitucionalmente admissível⁵⁶⁶.

Salienta a Ministra que o excesso na divulgação da informação é passível de indenização desde que devidamente demonstrado o dano e nos limites do que é estabelecido na Constituição.

Com base no exposto, em conformidade com os direitos fundamentais da liberdade de expressão, de pensamento, de criação artística e produção científica, afirma a Ministra ser inexigível o consentimento dos biografados e de seus familiares no caso de pessoa falecida ou coadjuvante para publicação de obras biográficas, literárias ou audiovisuais.

No seu voto, o Ministro Luís Roberto Barroso primeiramente ressaltou a complexidade das sociedades contemporâneas. Afirmou que são plurais e abertas e, por tal situação, deparam constantemente com colisões de valores contrapostos. Sobre esse prisma, a ADI 4815 é mais um exemplo de tensão entre o direito da liberdade de expressão e os direitos da personalidade⁵⁶⁷.

O Ministro ressalta que, diante da existência de conflitos entre normas constitucionais que abrigam valores diversos, é necessário que seja aplicada a técnica da ponderação, tendo como um dos princípios norteadores a unidade que traz, em seu bojo, a afirmação de que inexistente qualquer hierarquia entre as normas previstas na Constituição⁵⁶⁸.

Dessa feita, o Ministro afirma que a técnica da ponderação deve ser aplicada em três etapas, da seguinte forma:

Na primeira delas, verifica-se quais são as normas que postulam incidência sobre aquela hipótese. No nosso caso concreto, são as normas que protegem a liberdade de expressão e o direito de informação, e as normas que protegem a

⁵⁶⁶ Ressalta a Ministra Carmem Lúcia: “norma infraconstitucional não pode cercear ou restringir direitos fundamentais constitucionais, ainda que sob pretexto de estabelecer formas de proteção, impondo condições ao exercício da liberdade de forma diversa daquela constitucionalmente permitida, o que impõe se busque a interpretação que compatibilize a regra civil com a sua norma fundante, sob pena de não poder persistir no sistema jurídico”. Voto da Ministra Carmem Lúcia no julgamento da ADI 4815, pag.9. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4271057>. Acesso em: 1 ago de 2016;

⁵⁶⁷ Voto Ministro Luís Roberto Barroso na ADI 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 12 ago de 2016

⁵⁶⁸ Voto Ministro Luís Roberto Barroso na ADI 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 12 ago de 2016

privacidade, a imagem e a honra. A segunda etapa da ponderação exige que se verifiquem quais são os fatores relevantes. E, na terceira e última etapa, testam-se as soluções possíveis. E o ideal é que se produza a concordância prática das normas em conflito, eventualmente com concessões recíprocas. No limite, porém, muitas vezes, na hipótese de colisão de direitos fundamentais, é inevitável que se façam determinadas escolhas. Essa ponderação pode ser feita pelo legislador, em tese, ou pode ser feita pelo aplicador da lei, pelo juiz ou tribunal, em cada caso concreto⁵⁶⁹⁵⁷⁰.

Assim, nos casos em que existam tensões de normas constitucionais, deve-se buscar a “concordância prática” entre os preceitos em conflito a fim de se garantir que tais normas sejam preservadas da melhor forma possível.⁵⁷¹

No que concerne às biografias, afirma o Ministro que a liberdade de expressão, nesse caso, possui uma dupla dimensão. A primeira atrelada à liberdade da criação intelectual e artística; e a segunda manifesta no direito do indivíduo em receber informações e o direito da sociedade na proteção da memória e história nacionais⁵⁷².

No caso concreto, o Código Civil estabeleceu uma subordinação da liberdade de expressão aos direitos da personalidade, o que seria uma violação ao princípio da unidade da Constituição ao estabelecer de forma hierárquica a prevalência de um direito fundamental. Ademais, tal previsão é uma afronta à liberdade de expressão, sendo que essa goza de uma posição preferencial⁵⁷³.

Ressalta-se que a afirmação de que a liberdade de expressão goza de uma posição preferencial⁵⁷⁴ não é a mesma coisa que hierarquizá-la, visto que a preferência consiste em uma transferência de ônus argumentativo, quem deseja afastá-la deverá demonstrar seus argumentos e razões do seu direito superador, pois, a princípio, a

⁵⁶⁹ Voto Ministro Luís Roberto Barroso na ADI 4815, pag. 2. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 12 ago de 2016

⁵⁷⁰ Há que ressaltar que a técnica da ponderação é a defendida neste trabalho para solução de conflitos de direitos fundamentais.

⁵⁷¹ Voto Ministro Luís Roberto Barroso na ADI 4815, Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 12 ago de 2016

⁵⁷² Voto Ministro Luís Roberto Barroso na ADI 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 12 ago de 2016;

⁵⁷³ Voto Ministro Luís Roberto Barroso na ADI 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 12 ago de 2016

⁵⁷⁴ O Ministro Luís Roberto Barroso, ressaltou a que: “A Carta de 88 incorporou um sistema de proteção reforçado à liberdade de expressão, informação e imprensa, reconhecendo uma prioridade prima facie destas liberdades públicas na colisão com outros interesses juridicamente tutelados, inclusive com os direitos da personalidade”. Voto Ministro Luís Roberto Barroso na ADI 4815, pag. 7. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 12 ago de 2016;

liberdade de expressão deve prevalecer. Em razão dessa posição, é forte a suspeição de qualquer limitação à liberdade de expressão, sendo proibida a censura⁵⁷⁵.

A posição preferencial é defendida pelo Ministro pelas seguintes razões: a primeira está relacionada ao passado do país, que foi fortemente marcado por censuras, regimes de exceções e controle da imprensa; a segunda está ligada à fundamental importância da liberdade de expressão na existência e autonomia de outros direitos; a última razão é o fato de a liberdade ser essencial para ter acesso ao conhecimento histórico, conservação da memória e avanço social⁵⁷⁷.

Por fim, o Ministro afirma que a censura prévia ou licença prévia são vedadas pela Constituição e, assim sendo, qualquer forma de sanção ao abuso do direito da liberdade de expressão deve ser feita de modo “*a posteriori* e não impeditivas da veiculação da fala da manifestação”, sendo que os mecanismos *a posteriori* são: retratação, retificação, direito de resposta, indenização e a responsabilização penal⁵⁷⁸.

Nesse escopo, o Ministro Luiz Roberto Barroso acompanhou o voto da Relatora para julgar procedente a ação, declarando:

A inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos dispositivos impugnados para, mediante interpretação conforme a Constituição, afastar do ordenamento jurídico a necessidade de consentimento dos biografados, demais pessoas retratadas ou de seus familiares para publicação e veiculação de obras biográficas⁵⁷⁹.

⁵⁷⁵ Voto Ministro Luís Roberto Barroso na ADI 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 12 ago de 2016

⁵⁷⁶ Ressalta o Ministro sobre a liberdade de expressão: “a liberdade de expressão não é uma garantia de verdade, nem é garantia de justiça; ela é uma garantia da democracia, e, portanto, defender a liberdade de expressão pode significar ter que conviver com a injustiça, ter eventualmente que conviver com a inverdade. Isso é especialmente válido para as pessoas públicas, sejamos nós agentes públicos, sejam os artistas. E eu penso que na vida nada é mais revelador da convicção de alguém sobre alguma matéria do que se colocar no lugar da vítima ou ter experimentado pessoalmente o que é, por vezes, o abuso da liberdade da expressão”. Voto Ministro Luís Roberto Barroso na ADI 4815, pag. 9. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 12 ago de 2016;

⁵⁷⁷ Voto Ministro Luís Roberto Barroso na ADI 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 12 ago de 2016

⁵⁷⁸ Voto Ministro Luís Roberto Barroso na ADI 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 12 ago de 2016

⁵⁷⁹ Voto Ministro Luís Roberto Barroso na ADI 4815. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>. Acesso em: 12 ago de 2016;

A Ministra Rosa Weber julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos art. 20 e 21 da Lei Federal nº 10.406/2002 (Código Civil). Nas palavras da Ministra:

A fim de, compatibilizando a sua exegese com os art. 5º, IV, IX, XIV, 205, 206, II, 215, caput e § 3º, II e 220 da Constituição da República, reputar inexigível o consentimento da pessoa biografada e, a fortiori, das pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares no caso de pessoas falecidas), para a publicação ou veiculação de obras de cunho biográfico, sejam elas obras literárias, audiovisuais ou fixadas qualquer outro suporte tecnológico⁵⁸⁰.

Em seu voto, a Ministra salienta a relevância das biografias como um instrumento de incentivo à reflexão ao proporcionar ao indivíduo um maior conhecimento sobre os principais acontecimentos em uma sociedade, visto que, ao narrar a história do biografado, não se conhece apenas sua história, mas, também, a da própria sociedade⁵⁸¹. Tem-se que a biografia é uma manifestação da liberdade de expressão e, assim sendo, eventuais restrições a essa liberdade devem apenas ocorrer nos limites materiais estabelecidos pela lei fundamental⁵⁸².

É importante reforçar que a Constituição Federal brasileira de 1988 assegura, de forma ampla, a liberdade de manifestação do pensamento e de informação sob qualquer maneira, sendo vedada a prática de censura⁵⁸³. Sob esse prisma, afirmou a Ministra que:

A sujeição da publicação de obra de caráter biográfico à previa autorização ou licença da pessoa biografada e de outras pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares no caso de pessoas falecidas) aniquila a proteção às liberdades de manifestação do pensamento, de expressão da atividade intelectual, artística e científica e de informação, golpeadas em seu núcleo essencial⁵⁸⁴.

⁵⁸⁰ Voto Ministra Rosa Weber na ADI 4815. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 12 ago de 2016;

⁵⁸¹ Voto Ministra Rosa Weber na ADI 4815. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 12 ago de 2016;

⁵⁸² Voto Ministra Rosa Weber na ADI 4815. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 12 ago de 2016

⁵⁸³ Voto Ministra Rosa Weber na ADI 4815. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 12 ago de 2016

⁵⁸⁴ Voto Ministra Rosa Weber na ADI 4815, pag. 11. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 12 ago. de 2016;

Não obstante o direito da privacidade também ser uma garantia fundamental, assim como os direitos correlatos da intimidade, honra e imagem, tais garantias não se prestam a estabelecer restrições de publicações de biografias visto que as histórias tratadas na obra são de interesse público e estão fora do alcance de proteção desses direitos⁵⁸⁵.

Por fim, conclui a Ministra que, caso a atividade intelectual do biógrafo se submeta a apenas os casos de divulgações autorizadas, ocasionará uma destruição deste gênero literário, com efeitos extremamente danosos para as ciências sociais, bem como os estudos antropológicos, filosóficos e históricos: “Enquanto no restante do mundo democrático continuarão a ser escritas biografias, no Brasil só haverá hagiografias”⁵⁸⁶.

O Ministro Luiz Fux acompanhou integralmente o voto da Ministra Carmem Lúcia para “julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade para dar interpretação conforme a Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil”, nos termos do voto da relatora⁵⁸⁷.

Em seu voto, limitou-se à questão da censura prévia nas biografias, ressaltando que, além da defesa da antijuricidade da censura, os limites éticos da informação devem ser baseados em fatos verdadeiros e fontes legítimas. A dignidade da pessoa humana é a garantia mínima contra eventuais excessos praticados. Caso haja a existência de qualquer desvio ou abuso ao direito, a própria Constituição dispõe sobre a reparação dos danos morais e materiais e a concessão do direito de resposta⁵⁸⁸..

Importante ressaltar que, de acordo com o Ministro, o biografado, ao adquirir o status de figura pública, acaba por ter diminuída sua intimidade e privacidade, na medida em que é dada à coletividade o direito de conhecer em profundidade a pessoa

⁵⁸⁵ Voto Ministra Rosa Weber na ADI 4815. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 12 ago. de 2016;

⁵⁸⁶ Voto Ministra Rosa Weber na ADI 4815, pag. 19. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 12 ago. de 2016;

⁵⁸⁷ Voto Ministra Luiz Fux na ADI 4815, pag. 6. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 12 ago. de 2016;

⁵⁸⁸ Voto Ministra Luiz Fux na ADI 4815. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 12 ago. de 2016;

que levou ao enaltecimento. Isso acontece porque a publicidade é atributo conferido à pessoa pública, não por si mesma, mas pela própria coletividade⁵⁸⁹.

O Ministro Marco Aurélio julgou procedente o pedido e limitou-se a ressaltar a importância dada, principalmente pela mídia, ao julgamento da ADI 4815 e, ao acompanhar o voto da relatora, frisou que a publicidade adquirida pelo biografado confere limitação à vida privada, tornando-se “um verdadeiro livro aberto”. Salientou, ainda, a necessidade da preservação da memória por intermédio da publicação de biografias⁵⁹⁰.

O Ministro Dias Toffoli pondera que a biografia constitui um importante gênero literário para o conhecimento histórico e cultural do indivíduo. Inevitavelmente, ao narrar a trajetória de uma pessoa, se poderá adentrar nos aspectos privados da vida da mesma. Porém, afirma o ministro que:

A interpretação a partir da qual se conclui pela necessidade, de forma geral e abstrata, de autorização do biografado para a publicação de biografias atribui absoluta precedência aos direitos à vida privada, à imagem e à honra, em detrimento da liberdade de expressão, de manifestação de pensamento e do direito à informação, razão pela qual concluo pela sua incompatibilidade com a Constituição de 1988⁵⁹¹.

Ademais, assevera o Ministro que a exigência da autorização para publicação de biografia traria enormes danos à quantidade da produção bibliográfica de tal gênero, o que geraria, por conseguinte, um inegável dano ao valor histórico e cultural⁵⁹².

Por fim, ressaltou o Ministro que a procedência do pedido da ação não acarreta no deferimento do uso de imagem de forma absoluta por quem quer que seja. Existe, no caso de eventuais excessos, a possibilidade de ajuizamento de ação para que se possa questionar possíveis danos à pessoa do biografado⁵⁹³.

⁵⁸⁹ Voto Ministro Luiz Fux na ADI 4815. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 12 ago. de 2016;

⁵⁹⁰ Voto Ministro Marco Aurélio de Melo na ADI 4815. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 12 ago. de 2016;

⁵⁹¹ Voto Ministro Dias Toffoli na ADI 4815, pag. 4. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 12 ago. de 2016;

⁵⁹² Voto Ministro Dias Toffoli na ADI 4815. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 12 ago. de 2016;

⁵⁹³ Ministro Dias Toffoli na ADI 4815. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336&caixaBusca=N>>. Acesso em: 12 ago. de 2016;

O Ministro Gilmar Mendes afirma que ADI 4815 trata de uma questão de ponderação entre o direito da liberdade de expressão e os direitos de personalidade. A liberdade de expressão é de fundamental importância para existência de um livre tráfego de ideias e da diversidade de opiniões, elementos essenciais para um sistema democrático. Porém, ressalta o Ministro que:

O texto constitucional não excluiu a possibilidade de que se introduzam limitações à liberdade de expressão e de comunicação, estabelecendo, expressamente, que o exercício dessas liberdades há de se fazer com observância do disposto na Constituição. Não poderia se outra orientação do constituinte, pois, do contrário, outros valores igualmente relevantes, quedariam esvaziados diante de um direito avassalador, absoluto e insuscetível de restrição. Há, portanto inevitável tensão entre a liberdade de expressão e de comunicação, de um lado, e os direitos da personalidade constitucionalmente protegidos, de outro, que pode gerar situação conflituosa, a chamada colisão de direitos fundamentais⁵⁹⁴.

O Ministro foi o único membro da Suprema Corte que se debruçou sobre a questão da responsabilização e reparação por eventuais danos decorrentes de violação de direitos com a publicação de biografia, ponderando que a liberação da autorização não impede que eventuais ocorrências de transgressões sejam analisadas pelo Poder Judiciário, através dos mecanismos dispostos no texto constitucional, como, por exemplo, as indenizações, a publicação de ressalva ou uma nova edição com correção⁵⁹⁵.

O Ministro Celso de Mello também julgou procedente o pedido. Salientou que a liberdade de expressão é um direito fundamental contramajoritário, isso quer dizer que: “o fato de uma ideia ser considerada errada por particulares ou pelas autoridades públicas não é argumento bastante para que sua veiculação seja condicionada à prévia autorização”⁵⁹⁶. Ressaltou ainda que a Constituição brasileira veda toda forma de

⁵⁹⁴ Ministro Gilmar Mendes na ADI 4815, pag. 7. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336&caixaBusca=N>>. Acesso em: 12 ago. de 2016;

⁵⁹⁵ Ministro Gilmar Mendes na ADI 4815. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336&caixaBusca=N>>. Acesso em: 12 ago. de 2016;

⁵⁹⁶ Ministro Celso de Mello na ADI 4815. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336&caixaBusca=N>>. Acesso em: 12 ago. de 2016;

censura, como, por exemplo, de natureza política, ideológica ou artística. Entretanto, ponderou que a incitação ao ódio não está assegurada pela liberdade de expressão⁵⁹⁷.

O presidente da Suprema Corte, Ministro Ricardo Lewandowski, na esteira do que foi dito no julgamento da ADI 4815, ressaltou a importância da decisão a ser dada pelo STF dizendo se tratar de um momento histórico da jurisdição brasileira. Reafirmou, ainda, o preceito constitucional de vedação de qualquer forma de censura, por conseguinte, é ampla a garantia de preservação da liberdade de expressão desde que não ofenda outras garantias fundamentais do biografado⁵⁹⁸.

Depreende-se, portanto, da análise dos votos, que a discussão se centrou na exigência ou não de autorização para a publicação de biografias. Os Ministros bem asseveraram que, a partir da aplicação da técnica da ponderação entre os direitos da personalidade e a liberdade de expressão, não é admissível permitir a existência de autorização prévia. Por outro lado, é perceptível também que a Suprema Corte brasileira não se debruçou, de forma suficientemente abrangente, acerca da eventual responsabilidade do autor no caso de ofensa aos direitos da personalidade. Apesar de não deixar dúvidas quanto ao cabimento de responsabilização posterior, o STF olvidou-se em definir parâmetros para que o ofendido exerça seu direito à reparação.

⁵⁹⁷ Ministro Celso de Melo na ADI 4815. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336&caixaBusca=N>. Acesso em: 12 ago. de 2016;

⁵⁹⁸ Ministro Ricardo Lewandowski na ADI 4815. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336&caixaBusca=N>. Acesso em: 12 ago. de 2016;

CONCLUSÃO

O avanço da sociedade traz consigo a permanente necessidade de novas reflexões, seja de temas até então desconhecidos, surgindo na medida em que se eleva a complexidade das relações humanas, seja de temas já preexistentes, mas que, por uma razão ou outra, carecem de ser revistos pela coletividade.

Por algumas vezes, essa reflexão se dá a partir da observação empírica de que alguns direitos, eventualmente, podem ser óbices ao exercício de outros. A essa situação prática, a doutrina chamou de colisão de direitos.

Este estudo, como visto, debruçou-se em uma dessas “colisões” de direitos fundamentais: a liberdade de expressão e o direito à privacidade, intimidade e vida privada. Por óbvio, os citados direitos não colidem simplesmente por estarem constitucionalmente postos. Destarte, a colisão foi observada e aqui tratada quando da publicação de biografias.

Como não podia ser diferente, a análise se iniciou com o estudo dos direitos fundamentais, de tão complexa conceituação objetiva. Indubitavelmente, a amplitude desses direitos faz com que seja árdua a tarefa de sintetizá-los em poucas linhas. Apesar disso, este trabalho se ocupou em trazer, ainda que brevemente, suas origens, variações de significado e abrangência ao longo do tempo, suporte fático e âmbito de proteção.

É inegável a importância dos direitos fundamentais para a sociedade contemporânea. Sua construção, contudo, se dá ao longo de toda história e se inicia com a teologia cristã, perpassando pela doutrina de direitos naturais. A partir daí, as ideias relacionadas à dignidade humana foram emergindo e sendo disseminadas, desde as revoluções Gloriosa e Francesa, culminando com a nova estrutura de pensamento inaugurada após a Segunda Guerra Mundial.

A despeito da elevada gama de definições doutrinárias na conceituação de direitos fundamentais e, principalmente, das teorias envolvendo suporte fático e âmbito de proteção, é imperioso deixar claro o que, de fato, há de ser considerado como fundamentalmente protegido. Como visto, a preservação da dignidade da pessoa humana está atrelada ao respeito aos direitos fundamentais. Em outras palavras, ao se garantir efetiva aplicação desses últimos, estar-se-á assegurando um ambiente favorável à proteção da dignidade do indivíduo.

Desse modo, é notório perceber que o ideal é considerar, *a priori*, o direito como fundamentalmente protegido e, diante do caso concreto, avaliar os limites e

restrições de cada direito. Essa metodologia é a defendida pela teoria do suporte fático amplo. Nesta, é a situação concreta que definirá, por intermédio de um sopesamento, o âmbito de proteção de um direito fundamental.

Nessa esteira, este trabalho tratou de debruçar-se na análise dos direitos que, em tese, entrariam em conflito. De um lado, a liberdade de expressão, considerada em obras consagradas como um bem essencial ao desenvolvimento do indivíduo e sua inserção no meio social. Conforme visto alhures, a liberdade de expressão é a garantia da manifestação de pensamentos e ideias particulares, ainda que divergente da maioria. É, em outros termos, a representação da própria democracia. Não queda dúvidas, portanto, que se trata de um direito fundamental. Como tal, deve ser, nos moldes da teoria ampla do suporte fático, assegurada em sua máxima amplitude possível. Ou seja, *a priori*, todos possuem o direito de expressar-se livremente. Eventuais limites ou restrições hão que ser averiguados no caso concreto.

A liberdade de expressão, quando garantida de forma ampla, sem a interferência de instâncias de controle ou de qualquer mecanismo de censura prévia, é, sem dúvidas, ferramenta de desenvolvimento social, na medida em que possibilita aos cidadãos, por um lado, acesso irrestrito sobre o conhecimento produzido por toda coletividade e, por outro, o direito a ser ouvido em sua própria expressão de pensamentos e opiniões.

A literatura, por seu turno, é uma das nobres formas de materialização da liberdade de expressão. Como um gênero literário, a biografia distingue-se ao retratar a vida de uma pessoa e possibilita, ao leitor, ter acesso amplo aos aspectos históricos e movimentos culturais que permearam a existência do biografado. Assim, mais do que retratar unicamente a existência individual, denota as características da própria sociedade a qual este indivíduo pertencia. O ato de biografar é atender à curiosidade sadia e à pesquisa histórica. É progresso educacional e é desenvolvimento cívico.

Nessa esteira, a biografia representa, também, o direito à informação, do qual todo cidadão é detentor. Conforme destacado nesta dissertação, a perspectiva do exercício da democracia implica em conhecimento amplo sobre os acontecimentos sociais que, inexoravelmente, são desencadeados por homens cuja atuação histórica é de interesse coletivo.

Ademais, o direito à informação possui um papel crucial na personalidade de um indivíduo, pois este estará mais bem capacitado a construir seu próprio juízo

argumentativo. O que é de suma importância para o desenvolvimento de uma consciência coletiva, indispensável em uma democracia.

Então, tem-se que a liberdade de expressão é direito fundamental e, como tal, deve ser amplamente assegurada. Por seu turno, a biografia é gênero literário munido de caráter externalizador da liberdade de expressão, ou seja, mecanismo de promoção de um direito fundamental e, desse modo, a publicação de obras biográficas deve ser estimulada. Além disso, biografias expressam, também, o direito à informação, que representa, em última análise, construção da opinião social sobre os mais diversos assuntos. Ou seja, a publicação de biografias é parte da democracia na medida em que retrata pessoas e acontecimentos importantes à sociedade.

Contudo, há que se considerar que a produção da obra biográfica pressupõe a investigação minuciosa sobre o biografado. Nesse passo, é de se imaginar que a publicação de uma obra desse gênero implica na afetação de outros direitos, também fundamentais. São eles: privacidade, intimidade, vida privada, imagem, honra e ao nome.

Tratam-se, como dito, de direitos fundamentais cuja proteção é também dever do Estado. São, em síntese, direitos da personalidade, cujo objetivo é a salvaguarda das características intrínsecas do indivíduo em sua esfera de proteção particular, estando relacionados, portanto, com a própria dignidade da pessoa.

Assim, o direito à liberdade de expressão deve ser aplicado de forma ampla, considerando-se, contudo, a possibilidade de o mesmo sofrer restrições. Todavia, conforme restou demonstrado neste trabalho, tais restrições devem ser cautelosas, constitucionalmente fundamentadas e após o sopesamento diante do caso concreto.

Todo direito fundamental pode, pois, sofrer limitações, seja por normas previstas na própria Constituição, ou leis infraconstitucionais, fundamentadas na mesma, ou por colisões de princípios. Tem-se que mesmo um direito constitucionalmente estabelecido e, *a priori*, sem reservas, é passível de restrições, desde que estas ocorram em decorrência da necessidade de se salvaguardar outros bens jurídicos indispensáveis à promoção da dignidade da pessoa humana.

Nesse cenário, este trabalho demonstrou que a teoria externa é a mais adequada para definir como se dará eventuais limitações. Todo direito *a priori* ilimitado passa a ser limitado por restrições específicas e constitucionalmente fundamentadas.

Tem-se, portanto, que quando da publicação de uma biografia, inevitavelmente, se estará diante de uma colisão de direitos fundamentais. Desse modo,

embora a biografia seja uma das manifestações da liberdade de expressão e informação, deve respeitar os direitos fundamentais do indivíduo cuja história será narrada.

Sendo a liberdade de expressão um direito fundamental *a priori* ilimitado, mas passível de ser restrito, mediante a análise do caso concreto, pelos também fundamentais direitos à privacidade e intimidade, é a partir da ponderação entre os bens jurídicos em colisão que se chegará à medida adequada do exercício da liberdade de expressão, sem incorrer em ofensas à pessoa do biografado.

A fim de demonstrar a hipótese fática de conflitos entre os direitos fundamentais apresentados, foi analisada, nesta dissertação, a ADI 4815, proposta pela ANEL junto ao Supremo Tribunal Federal do Brasil e cuja discussão centrou na necessidade ou não de autorização prévia para a publicação de obras biográficas. O conflito se deu em razão de existir uma interpretação extensiva dos arts. 20 e 21 do Código Civil brasileiro que condicionaria a publicação de biografias à autorização do biografado.

A Suprema Corte brasileira julgou procedente a ADI, tendo dado interpretação conforme a Constituição Federal, sem redução de texto, no sentido de declarar não ser necessária a autorização prévia do biografado, de pessoas retratadas como coadjuvantes ou familiares para a publicação de biografias. O resultado dessa decisão assegurou o amplo exercício da liberdade de expressão quando da publicação de biografias.

Ocorre que, apesar do avanço ao se garantir a publicação de biografias de forma ampla, sem a necessidade de autorização, a Suprema Corte não delimitou, de forma específica, os critérios de responsabilização do biógrafo no caso de danos decorrentes da violação de direitos fundamentais do biografado, tendo apenas se referido à possibilidade de eventual responsabilização *a posteriori*, excluindo, inclusive, a possibilidade do uso de tutela que visasse impedir a publicação da biografia.

O que se defende neste trabalho é que, apesar da supremacia do direito à liberdade de expressão, é inadmissível a possibilidade de ser vedado àquele que teve violado seu direito à privacidade, à honra, à imagem pela publicação de uma biografia o direito de se valer do Judiciário para proteção dos mesmos e reparação de eventuais danos. Defende-se, aqui, também, que, na iminência de publicação de uma biografia, caso o biografado tenha acesso ao conteúdo da mesma, eivado de falsas informações com o único intuito de difamação através de disseminação de inverdades, o mesmo teria, sim, o direito de se valer da tutela inibitória para impedir que tal dano viesse a

ocorrer, não havendo que esperar a concretização do mesmo para posterior responsabilização.

Nesse escopo, não se trata de censura prévia, mas da busca pela verdade nas publicações biográficas. O simples desagrado do biografado não deve ser o parâmetro sob o qual se amoldará a obra literária. Contudo, não se quer, na produção de conhecimento, que inverdades tomem abrigo no argumento de exercício ilimitado da liberdade de expressão. O biografado possui, inexoravelmente, o direito de repelir publicações inverídicas sobre sua própria vida, seja prévia ou posteriormente.

Merece ênfase a possibilidade, em face da ocorrência do dano, de outras formas de reparação, além da pecuniária, como, por exemplo, o direito de resposta e a republicação com nota do biografado, dentre outras.

Afinal, quanto vale a dignidade? Se pensarmos estritamente em responsabilização pecuniária, impor-se-ia a necessidade de mensurarmos aquilo que é imensurável pela sua própria natureza, qual seja a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, José Alberto de Melo. *Estatuto Constitucional da Actividade de Televisão*. Coimbra: Editor Coimbra, 1998.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. Traduzido por Paulo Pereira Gouveia. *Revista O Direito*, ano 146º, 2014.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais* São Paulo: Malheiros Editora, 2008.

ALMEIDA, Francisco Eduardo Alves de. Plutarco e as Biografias Vitorianas no século da história *Revista de História Comparada*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, art. 2. 22p. Disponível em: <http://www.hcomparada.historia.ufrj.br/revistahc/artigos/volume002_Num002_artigo002.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2015.

ASCENSÃO, José Oliveira. Pessoa. Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, n. 1 e n. 2. Lisboa: Editora Coimbra, p. 9-30, novembro de 2010.

BALOUSSIER, Anna Virginia. Obama diz que ataque a Orlando é fruto de extremismo doméstico. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 13 jun. de 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2016/06/1781147-obama-diz-que-ataque-em-orlando-e-fruto-de-extremismo-domestico.shtml>>. Acesso em: 13 de jun. 2016.

BALZAC, Honoré de. *Monografia da imprensa parisiense*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.

BARENDT, Eric. *Freedom of Speech*. 2. ed. Oxford: Univerity Press, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre Liberdade de expressão e direito da Personalidade*. Critérios de Ponderação, Interpretação Constitucional Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa - os princípios da constituição de 1988. 2. ed., Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso em: 02 de mar. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direito da Personalidade*. Critérios de Ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso em: 27 jun. 2014.

BAYER, Diego; AQUINO, Bel. *Da série “Julgamentos Históricos”: Escola Base, a condenação que não veio pelo judiciário*. Disponível em: <<http://justificando.com/2014/12/10/da-serie-julgamentos-historicos-escola-base-a-condenacao-que-nao-veio-pelo-judiciario/>> Acesso em: 05 abr. 2016.

BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade*. 2. ed., São Paulo: Altas, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal 2. Parte especial: dos crimes contra a pessoa*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITTAR, Carlos Alberto. O direito civil na Constituição de 1988. In: *Direito Civil Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BRAGA, Carolina Henrique da Costa. *A liberdade de expressão e a questão do discurso ao ódio*. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/Pibic/relatorio_resumo2012/relatorios_pdf/ccs/DIR/JURCarolina%20Henrique%20da%20Costa%20Braga.pdf>. Acesso em: 4 de jun. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (24 de fevereiro de 1891)*. Art. 72, §12. Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela fórma que a lei determinar. Não é permittido o anonymato. Brasília: Senado Federal, 1824.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (24 de janeiro de 1967)*. Art. 150, §8º: É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe. Brasília: Senado Federal, 1967.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (24 de janeiro de 1967)*. Art. 151: Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23. 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla, defesa. Brasília: Senado Federal, 1967.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (10 de novembro de 1937)*. Art. 122, §15: todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei; (...) “d”: é proibido o anonimato. Brasília: Senado Federal, 1824.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brazil (25 de março de 1824)*. Art. 179. IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste direito, nos casos, e pela fórma, que a lei determinar. Brasília: Senado Federal, 1824.

BRASIL. Legislação (2002). Código Civil Brasileiro. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 130**. Brasília: STF Jus, 30 set. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+130%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+130%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aa8meqh>. Acesso em: 15 ago. 2016.

BRITO, Iolanda A. S. Rodrigues. *Liberdade de Expressão e Honra das figuras públicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CABRAL, Rita Amaral. *Direitos à Intimidade da Vida Privada*. Lisboa, 1989.

CAEIRO, Alberto. Poemas inconjuntos. In: *Revista Atena*, Lisboa, n. 5, fev. 1925.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, COIMBRA: Editora Almedina 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira, *Biografias não Autorizadas versus Liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá Editora, 2014. 115p.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal. v. 1, parte geral: (arts. 1º a 120)*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARINO, Jonaedson. A biografia e sua instrumentalidade educativa. *Revista Educação e Sociedade*, ano XX, n. 69, ago, 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/es/v20n67/v20n67a05.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2015.

CARVALHO, Isabel Cristina Moura. *Biografia, identidade e narrativa: elementos para uma análise hermenêutica*. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832003000100012. Acesso em: 23 dez. 2015.

CAVALCANTE, João Trindade. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Brasília: STF Jus. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf Acesso em: 17 mai. 2016.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 9. ed. São Paulo: Altas, 2010.

CHINELLATO, Silmara Juny Abreu. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815 (biografias não autorizadas)*. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/noticias/2013/11/21/biografias.pdf> Acesso em: 29 jun. 2016.

CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. 1950. 32p. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf> Acesso em: 25 out. 2016.

COSTA, Lucina da Silva. *Due Processo of Law* e Jurisdição constitucional no estado de direito democrático. In: LEAL, Rosemiro Pereira (Org.). *Estudos continuados de teoria do processo: a pesquisa jurídica no curso de mestrado em direito processual*. 4. ed. v. 2. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 267-288.

COSTANT, Benjamim. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. Traduzido por Lura Silveira. In: *Revista Filosofia*, n. 2, 1985, p. 1-7. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/Constant_liberdade.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2016.

DIDIER, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. v. 2.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil, parte geral e LINDB*. v. I, 10. ed., Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida provada e a imagem versus liberdade de expressão e comunicação*. 3. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. 304p.

FARIAS, José Vagner. *A violação da liberdade de expressão intelectual ocorrida na decisão que determinou o recolhimento de biografia não autorizada de Roberto Carlos*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8e28c44c7e1bb849>>. Acesso em: 2 jun. 2016.

FERREIRA, Manuel Alceu Affonso Ferreira. *Liberdade de Expressão e Biografias*. Migalhas, out. 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI189432,41046-liberdade+de+Expressao+e+Biografias>>. Acesso em: 30 jun. 2014.

GLOBO pagará R\$ 250 milhões a Doca Street por danos morais. *JusBrasil*. Brasília, 2005. Disponível em: <<http://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/135749/globo-pagara-r-250-mil-a-doca-street-por-danos-morais>> Acesso em: 23 ago. 2016.

GODINHO, Eduardo. *Direito à liberdade: regra da maioria e liberdade individual*. Curitiba: Juruá, 2012.

GOIS, Chico de. Ministra do STF diz que libera parecer sobre biografias não autorizadas até o início de dezembro. *O GLOBO*, São Paulo, 21 nov. 2013.. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/cultura/ministra-do-stf-diz-que-libera-parecer-sobre-biografias-nao-autorizadas-ate-inicio-de-dezembro-10838055>. Acesso em: 18 ago. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. v. 4. Responsabilidade Civil, São Paulo: Saraiva, 2010.

GRAGNANI, Juliana. OAB entra no Supremo a favor das biografias não-autorizadas. *FOLHA DE SÃO PAULO*. São Paulo, fev. 2014. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2014/02/1408342-oab-entra-no-supremo-a-favor-das-biografias-nao-autorizadas.shtml>. Acesso em: 18 ago. 2014.

JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida provada: conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

JORNAL O Estado de S. Paulo recorre ao STF contra proibição de veicular matérias envolvendo Fernando Sarney. *Notícias STF*. Brasília, 17 nov. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116173>. Acesso em: 6 jun. 2016.

JÚNIOR DIRLEY, Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011.

KANT, Immanuel, *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

LIMA, Juliano Vitor. Do princípio do devido processo legal. In: TAVARES, Fernando Horta (org.). *Constituição, direito e processo: princípios constitucionais do processo*, Curitiba: Juruá, 2008.

LIMA, Maurício Chave de Souza. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Decisão de tutela antecipada nº 2007.001.006607-2 em 22 de fevereiro de 2007. Partes litigantes Paulo César de Araújo e Roberto Carlos Braga, Relatora Cássia Medeiros. Editora Planeta do Brasil Ltda. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2007.002.06253>. Acesso em: 2 jun. 2016.

LOPES, Eduardo Lasmar Prado. *Um esboço das biografias no Brasil: a liberdade de expressão, a personalidade e constituição de 1988*. São Pulo: Almedina, 2015.

MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória e Tutela de Remoção do Ilícito*. Disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/luiz%20g%20marinoni\(2\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/luiz%20g%20marinoni(2)%20-%20formatado.pdf). Acesso em: 10 jun. 2016.

MATELLI, Ana Laura Texeira; MARCATO, Gisele Carvesan Beltrami. *Dever de informação: uma construção teórica propositiva da releitura do instituto*. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 263 – 281.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional - Tomo IV - Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, Tomos I a III. 2007. p. 843-852.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Muracho, 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo. In: MOTA, Pedro Vieira. *Montesquieu: introdução, tradução e notas*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MORAIS, Maria Celina. O Conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: COUTINHO, Adalcy Rachid; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.); et al. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed. ver. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MOTA, Francisco Teixeira da. *A Liberdade de Expressão em Tribunal*. Lisboa: Ensaio da Fundação, Relógio d'água Editores, 2013.

MOTA, Francisco Teixeira da. *O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Liberdade de Expressão. Os casos portugueses*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. 182p.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivam, 2016, tópico 1.8.2.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A lei do bem e do mal ou prelúdio de uma filosofia do futuro*. Tradução de Marcio Pugliesi, Curitiba: Hemus, 2011.

NOLETO, Mauro. *O caso de Lebach: o sopesamento*. Disponível em: <<http://constitucional1.blogspot.com.br/2008/11/o-caso-lebach-o-sopesamento.html>>. Acesso em: 8 ago. 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*. 1.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. *Declaração Americana dos Direitos Humanos*. Costa Rica, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 25 out. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Declaração universal dos direitos humanos*. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. Brasília: Unesdoc, 10 de dezembro de 1948. 6p. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em: 13 ago. de 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Declaração Universal dos Direitos do Homem*. Paris, 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos*. 1966. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>> Acesso em: 25 out. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Resolução 59 do Conselho Econômico das Nações Unidas*. Portal Unesco, 10 de dez. de 1948. 172p. Disponível em: http://portal.unesco.org/ci/en/files/26159/126398551119freedom_information_pt.pdf/freedom_information_pt.pdf. Acesso em: 13 ago. 2016.

ORLANDO, Gomes. *Introdução ao Direito Civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

PIMENTA, Everton Pereira. *O ressurgimento do gênero biográfico na história: definição e questionamento*. Disponível em: <<http://www.ichs.ufop.br/memorial/trab2/h125.pdf>>. Acesso em: 26 dez. 2015.

PINHEIRO, Alexandre Sousa. *A privacy e a Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*. Lisboa: Editora Aafdl, 2015. 907p.

PINHEIRO, Alexandre Sousa. *As Relações entre o Direito à Informação e a Reserva da Vida Privada nos meios de Comunicação Audiovisual: conflitos e critérios de solução*. Lisboa: aafdl, 1995.

PINTO, Paulo Mota. *O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1993.

PORTUGAL. Constituição (1974). Constituição de Portugal. Lisboa, 1974.

PRIORE, Mary del. Biografia: quando o indivíduo encontra sua história *Revista Topoi*, Rio de Janeiro, v. 10. n. 19, p. 7-16, dez. 2009. Disponível em: <http://www.revistatopoi.org/numeros_anteriores/topoi19/topoi%2019%20-%2001%20artigo%201.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2015.

RABELO, Raquel Santana. *A sumarização da cognição nos termos do art. 285-A em face de um processo constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada da PUC Minas (IECPUC Minas), 2010, p. 335-349.

RABELO, Raquel Santana. *Autorização para publicação de biografia: duelo entre o Direito Fundamental da Liberdade de Expressão e o Direito Fundamental a Vida Privada*. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015, 551p. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/2oq57zr8/L6o6OWsJT2Cflb1D.pdf>

RABELO, Raquel Santana. Autorização para publicação de biografias. In: CUSTÓDIO, Maraluce Maria; ASSAFIM, João Marcelo de Lima. *Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência*. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015, 34p. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/2oq57zr8/L6o6OWsJT2Cflb1D.pdf>

RAMOS, Cristina de Mello. *O Direito Fundamental à Intimidade e à Vida Privada*. Disponível em: <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/viewFile/195/194>. Acesso em: 3 jun. 2014.

REBELO, Maria da Glória Carvalho. *A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão*. 1998. 143 f. (Dissertação de Mestrado em Ciência Jurídicas) – Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1998.

REIS, Clayton; MONTESCHIO, Horácio. *Liberdade de Expressão, Direito ao Esquecimento e Direitos da Personalidade*. São Paulo: Pública Direitos, 2013, p. 282-308. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c590b9faf2b899f>. Acesso em: 10 jul. 2016.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Autores: Vilma Guimarães Rosa e Editora Nova Fronteiras S.A., Réu: LGE Editora Ltda. Sentença no Processo nº 0180270-36.2008.8.19.000, 24ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, Juiz Mauricio Magnus, julgado 5 ago. 2013.

ROCHA, Manuel Antonio Lopes. *A liberdade de expressão como direito do homem*. Coimbra: Sub Judice, 1999.

RODRIGUEZ, José Luis Cconcepción. *Honor, Intimidad e Imagen, Un análisis jurisprudencial de la L.O. 1/1982*; Barcelona, 1996.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SAMPAIO, José Adércio Leitel. Comentário ao artigo 5º, X. In: CANOTILHO, J.J., Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013.

SARLET, Ingo. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora 2013.

SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”*. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 4 de jun. 2016.

SARMENTO, Daniel. Comentário ao art. 5º, IV. In CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013.

SCHAFER, J.G.; DECARLI, N. *A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem versus a liberdade de expressão e informação*. São Paulo: Prisma Jurídico, 2007.

SCHAFER, Jairo Gilberto; CORDEIRO, Karine da Silva. *Restrições a direitos fundamentais: considerações teóricas acerca de uma decisão do STF (ADPF 130)*. In: ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Giotti (Coords.). *Tratado de direito constitucional*. v. 1: constituição, política e sociedade. 1 ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

SCHEIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros da reparação à diluição do dano*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SCOTT, Walter. *Lord das Ilhas – Poemas em seis cantos. Traduzido por um anônimo*. Coimbra: Imprensa de Trovão & Companhia, 1839.

SILVA, Alexandre Assunção e. *Liberdade de expressão e crimes de opinião*. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, José Afonso, *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed., revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 62, de 9.11.2009, publicada em 12.12.2009. São Paulo: Malheiros Editora, 2010.

SILVA, Maria Aparecida de Oliveira. Plutarco e a biografia de Esparta. *Revista Politeia*, Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia: Vitória da Conquista, v. 4, n. 1, p. 83-103, 2004. Disponível em: <<http://periodicos.uesb.br/index.php/politeia/article/viewFile/180/202>>. Acesso em: 26 dez. 2015.

SILVA, Virgílio. *Direitos Fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia*, São Paulo: Malheiros Editora, 2009.

SILVA, Wilton Carlos Lima. *Biografias: construção e reconstrução da memória*. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/FRONTEIRAS/article/viewFile/626/421>>. Acesso em: 26 dez. 2015.

SIQUEIRA, Julio Pinheiro F. H. Direitos fundamentais e suporte fático: notas a Virgílio Afonso da Silva. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 6, p. 67-80, jun./dez. 2009.

SIQUEIRA, Julio Pinheiro F. H. Direitos fundamentais e suporte fático: notas a Virgílio Afonso da Silva. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 6, p. 67-80, jun./dez. 2009.

SOUSA, Rabindranath Capelo de. A Constituição e os Direitos da Personalidade. In: MIRANDA, Jorge (Coord.). *Estudos sobre a Constituição*. Lisboa: Livraria Petrony, 1978.

SOUSA, Rabindranath Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Editora Coimbra, 2011.

STF nega Habeas Corpus a editor de livros condenado por racismo contra judeus. *Notícias STF*. Brasília, 17 set. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61291>> Acesso em: 23 de ago. 2016.

STROPPIA, Tatiana. *As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. *Opinião Doutrinária*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4271057>>. Acesso em 26 dez.2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do processo civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, tópico 86.

TJ RJ PROÍBE venda e divulgação de Mein Kampf, a autobiografia de Hitler. G1. Rio de Janeiro: fev. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/02/tj-rj-proibe-venda-e-divulgacao-de-mein-kampf-autobiografia-de-hitler.html>> Acesso em: 31 mai. 2016.

TURCO, Helem Patrícia de Fáveri. *Biografias não autorizadas: os limites da teoria interna e as restrições da teoria externa para resolução desta tensão entre direitos fundamentais*. Curitiba, 2011.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*. Coimbra: Editora Almedina, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Direitos Fundamentais e Liberdade de Expressão*. Relatório da Disciplina de Direitos Fundamentais, apresentado à Faculdade de Lisboa, como requisito parcial para obtenção de título de Doutor de Ciência Jurídicas-Políticas, sob a regência e avaliação da Professora Doutora Maria João Estorninho, Lisboa, 2010.

VIEIRA, Lucas. *Decisões Históricas da Suprema Corte Americana*. Washington: II P Digital, 2014. Disponível em: <http://iipdigital.usembassy.gov/st/portuguese/publication/2014/07/20140716304066.html#axzz3zwrCE0Yz>. Acesso em: 12 fev. 2016.

VITAL, Moreira; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. V. 1. arts. 1º ao 107º. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

WHITMAN, Walt. *Folhas de Relva Inscrições – Partindo de Paumanok*, Editora: Gentil Saraiva Junior, 2013.